GH SALERIAN-SAUGY

Licencié et Docteur en Droit et licencié ès Sciences sociales

LES CONSEILS DE GUERRE JUDICIAIRES EN FRANCE SOUS L'ANCIEN RÉGIME

DISSERTATION

BOURGES
IMPRIMERIE DES ORPHELINS DU CENTRE
55-57, Rue Littré

1925

697

Revue Historique de Droit Français et Etranger - 15/4/26 Paris

GH SALERIAN-SAUGY

Licencié et Docteur en Droit et licencié ès Sciences sociales

LES CONSEILS DE GUERRE JUDICIAIRES EN FRANCE SOUS L'ANCIEN RÉGIME

DISSERTATION

BOURGES
IMPRIMERIE DES ORPHELINS DU CENTRE
55-57, Rue Littré

1925

(697)

KLG39
S163

LES CONSEILS DE GUERRE JUDICIAIRES EN FRANCE

SOUS L'ANCIEN RÉGIME

A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE
ET DE MA MÈRE

Hommage de profonde reconnaissance.

AVANT-PROPOS

Les nombreuses critiques formulées contre la justice militaire de l'ancien régime ont été la cause principale de notre étude. Il aurait été particulièrement intéressant de démontrer que ces objections n'étaient le plus souvent que la répétition incessante de quelques livres manifestement tendancieux et par ce fait peu dignes de confiance.

Cette tâche ne pouvait s'accomplir qu'en traitant de toute la justice militaire, soit en France, en Allemagne, en Espagne et en Italie. Tel était d'ailleurs le point de départ de notre travail. Malheureusement, les circonstances nous obligèrent à laisser pour plus tard la réalisation de notre projet et à nous borner à l'étude des conseils de guerre en France sous l'ancien régime. Ce travail sera suivi très prochainement d'une autre étude sur « les conseils de guerre des troupes suisses au service de la France ».

En présntant ce travail, nous ne prétendons nullement qu'il soit complet. En effet, l'histoire des conseils de guerre est une des plus obscures de l'ancien régime, et les documents y relatifs généralement en voie de classification. Ainsi, si le hasard nous fit découvrir certaines sources, qui contribuèrent à la formation de ce travail, nous sommes convaincu qu'il en existe bien d'autres, dont la découverte pourra apporter à notre sujet, non seulement un développement, mais même peut-être, une modification sensible quant au fond.

C'est ainsi qu'en l'absence de sources, il nous fut impossible de traiter entre autres questions, celle de savoir,

quels furent les rapports des civils avec les conseils de guerre dans un pays militairement occupé par la France, pour certains délits (embauchage, par exemple), dont la connaissance relevait de nos juridictions dans le territoire national.

Aussi l'intérêt principal de ce travail est-il ailleurs. Tout en exposant l'histoire des conseils de guerre judiciaires, très peu connue de nos jours, cette étude nous permettra d'apporter certaines précisions sur leur organisation, leur compétence et leur procédure. La présence d'un commissaire de guerre, délégué royal dans ces tribunaux, écartera de même le préjugé un peu banal, qui consiste à sacrifier les soldats à l'arbitraire des chefs. Les conseils de guerre occuperont, jusqu'à la fin de l'ancien régime, une place de premier ordre par suite de leur organisation, apte à réaliser l'espoir que le législateur avait mis en eux, de faire régner dans l'armée la discipline la plus parfaite par la rapidité de la répression.

En effet, l'armée est devenue, avec l'avènement de Louis XIV, un des éléments principaux de la puissance française. Et la connétablie, qui occupa aux XVIe et XVIIe siècles une place considérable de par sa constitution, est incapable désormais d'embrasser les questions de discipline d'un si vaste corps. Il faut, dès lors, songer à une juridiction compatible avec le nouvel état de choses, et susceptible, par son organisation, de faire régner l'ordre dans l'armée. Cette nécessité amena la création des conseils de guerre. Constitués à l'origine pour rendre la justice en campagne, ces conseils deviendront perpétuels avec les armées permanentes. Ils sont l'instrument principal devant réaliser la tâche du législateur ; c'est pourquoi, successivement, les ordonnances leur attribueront une compétence si large et si exclusive, que certains auteurs iront jusqu'à croire, que ces tribunaux pouvaient connaître de tous crimes militaires.

Cependant, s'il en fut ainsi dans une certaine mesure, il est important de ne pas négliger les autres juridictions, compétentes en certaines matières, dont la connaissance échappa nécessairement aux conseils de guerre.

En prenant en considération ce point essentiel, on montre par là, malgré l'opinion contraire des auteurs, que la multiplicité des tribunaux militaires n'était point une cause d'arbitraire et de confusion.

La confusion provient surtout de ce que, ceux qui se sont donné comme tâche d'étudier l'histoire de la justice militaire sous l'ancien régime oublièrent qu'il s'agissait d'une période de formation.

Il était important, dès lors, de choisir une époque dans laquelle on peut suivre la création et le développement des juridictions diverses qui se sont succédé, savoir la connétablie, l'intendant de l'armée et les conseils de guerre.

Bref, s'il est donc vrai que l'ancien régime se caractérise par l'existence de plusieurs juridictions militaires, comme notre siècle se montre aussi doté de plusieurs tribunaux, devant lesquels les civils se disputent leur droit, les conseils de guerre avaient obtenu comme tâche principale, celle de gardiens de la discipline de l'armée.

Cette discipline, « le générateur de tout », « le rempart, le nerf et le soutien de la milice », l'essence même de « la valeur et des autres parties militaires requises à bien gerroyer », donnera à nos juridictions une importance tout à fait considérable, une compétence large et très étendue, qui sera la même, en temps de paix, de guerre ou d'occupation.

Mais si, par suite de leur rôle principal, les conseils de guerre sont portés à abuser de leur pouvoir (c'est là le grief des révolutionnaires contre la justice militaire de l'ancien régime), il est important de ne pas dénaturer les faits. Cette violence dans l'exercice de la justice, qui ne fut d'ailleurs pas si considérable, est tout à fait naturelle.

L'armée anarchiste devait entrer dans les cadres d'une discipline militaire. C'est là une véritable révolution qui se fait dans les troupes et cette révolution ne peut s'accomplir sans la mise en œuvre de la force.

« La grande erreur de l'époque actuelle, dit Pareto (1) est de croire qu'on peut gouverner les hommes par le pur raisonnement, sans faire usage de la force, qui est, au contraire, le fondement de toute organisation sociale. »

Les révolutionnaires, qui semèrent naïvement dans l'armée les principes de justice et de légalité, recoururent souvent eux-mêmes à la force pour réprimer les désordres de l'armée. La rigueur par laquelle les conseils de guerre ont fait régner le respect des lois était bienfaisante et saine ; elle paraît même si conforme à l'esprit du siècle que Funderfeld écrit : « je n'ai vu d'injustice dans les conseils de guerre qu'une seule fois ! ».

Un autre préjugé qu'il nous faudrait réfuter est celui qui consiste à croire que la justice militaire dépendait de l'arbitraire des chefs (2). Cette supposition provient probablement de ce que, sous l'ancien régime et jusqu'à Louis XIV, tous droits de juridiction militaire prenaient leur source dans la qualité de la noblesse ou dans l'autorité du commandement.

En effet, les connétables et maréchaux de France d'une part, et le colonel général de l'infanterie de l'autre, exerçaient, en vertu de leur office, un droit de juridiction militaire attaché à leur commandement. « Cette juridiction est fondée sur l'essence des choses, parce que l'autorité du commandement suppose nécessairement une juridiction quelconque pour faire exécuter ce qui a été commandé (3) ». Il nous paraît impossible d'adhérer à une telle affirmation, car si le droit de juridiction résultait du com-

1. Pareto, *Manuel d'économie politique*. Paris, 1909.
2. Bibl. du ministère de la Guerre. B. Alh. 652, broch. 33.
3. Beaufort, *Recueil*, t. I, p. 6.

mandement, il ne comportait que l'application et non pas la création de la loi.

De même que de nos jours, sous l'ancien régime, les auteurs savaient « qu'exercer et faire la loy sont grandement differens, en ce que l'un est l'effet du juge et l'autre du souverain. Celuy qui l'exerce la doit suivre sans l'altérer et celuy qui la fait n'est pas dit exercer ». La loi n'a de source que dans la volonté « des souverains lesquels en terre... montrent la grandeur de Dieu qui veu que nous leurs rendions comme maistres absolus l'hommage de nostre vie et de nos biens (1) ».

Pour terminer cette discussion, nous présentons, en regard de notre conclusion, ce résumé de l'opinion d'un auteur militaire du XVIIe siècle, concernant les privilèges des colonels. Le colonel a une justice, dit de Ville (2) et en vertu de cette justice, il doit faire juger, mais « que s'ils s'entendent (ces privilèges) seulement jusques au point de faire exercer la justice, alors le colonel est obligé de suivre la loy et non pas d'en détourner l'exécution. La fin de la justice est de rendre à chacun ce qui luy est deu, aussi quand le souverain donne de semblable authoritez, il permet au colonel de récompenser ceux qui auront mérité et chastier selon le crime les soldats qui auront manqué. Et tout ainsi qu'il n'exercerait point de justice, en ne donnant pas à ceux ce qu'il doit ou qu'il peut, la récompense qu'il connoist leur estre due, aussi s'il ne faisait punir les malfaiteurs, il dérogerait au serment promis à son souverain, toutes les fois qu'il s'engage à exercer la justice, et qu'il prend a soy de punir à mort ou autrement, ses soldats. Tels sont les privilèges du colonel qui a pouvoir d'exercer la justice. » Et plus loin l'auteur ajoute « ce sera donc aux colonels de les suivre (les lois), de les observer, et d'y obéir » (3).

1. Laurens de Ville, p. 64.
2. *Op. cit.*
3. Laurens de Ville, *op. cit.*, p. 63.

M. le Professeur de Tourtoulon me permettra de lui exprimer ici toute ma reconnaissance pour tout ce que je lui dois dans l'accomplissement de ce travail. M. le Professeur de Tourtoulon ne s'est pas contenté de m'en suggérer l'idée première, mais encore a mis à ma disposition nombre de précieux documents, avec une bienveillance toujours prête à seconder mes efforts. Je dois aussi des remerciements aux Autorités françaises, dont l'amabilité m'a été précieuse pour l'étude de certains documents importants, que je n'aurais pu consulter sans elles. Je tiens à exprimer de même toute ma reconnaissance à l'archiviste du Ministère de la guerre, M. Touetey, ainsi qu'à M. Saal, et enfin, à toutes les autres personnes qui ont bien voulu m'accueillir.

BIBLIOGRAPHIE

A. — SOURCES DIRECTES

Documents, manuscrits, imprimés

1° C'est aux *Archives Historiques du Ministère de la Guerre* que sont renfermés les principaux documents concernant l'histoire des conseils de guerre. Ces documents, très rares d'ailleurs pour une institution qui occupa une si grande place parmi les juridictions militaires de l'ancien régime, sont disséminés un peu partout, ce qui rend la tâche de celui qui recherche particulièrement difficile. Il s'agit d'une centaine de procès-verbaux, de jugements et de quelques mémoires, adressés au ministère de la Guerre par des auteurs anonymes en vue de réorganiser ces tribunaux ou, à l'occasion, des conflits de compétence. Nous n'avions donc pas l'embarras du choix ! Nous sommes même porté à croire que ce petit nombre de documents est la conséquence de la nature ambulatoire de notre tribunal, sinon il provient sans doute d'une classification incomplète des documents dans les Archives.

Au nombre des registres, qui ont fourni d'utiles renseignements, signalons les n°s 1775, 1779, 1783, 1784, 1785, 1786, 1787. De même les n°s 1179, correspondance ; 1897, 1898, affaires de troupe et de police ; 1902, arrestations et procès de soldats déserteurs, voleurs ou meurtriers, enrôlement de faux sauniers ; 1903 à 1905, querelles entre recrues ; le n° 2182 contient les procès-verbaux des recherches et arrestations d'espions et de gens suspects et leur interrogatoire. Enfin, le n° 2267 contient 350 pièces nécessaires à consulter.

2° *Archives Nationales.* — Les nombreux documents que nous y avons consultés, bien que ne présentant pas tous un lien direct avec l'objet de notre étude sont intéressants à parcourir, car ils font fréquemment allusion à notre institution.

A ce point de vue, la collection Rondonneau, où sont classées nombre de pièces d'imprimés, est utile à consulter.

Citons paritculièrement :

ADVI. 10A. Discipline 1575-1788.

ADVI. Désertion 1664-1789.

ADVI. 22-37. Recueil des ordonnances et règlements militaires.

ADVI. 17. Prisonniers de guerre.

3° A la *Bibliothèque Sainte-Geneviève*, un seul manuscrit

nous donne quelques indications sur la forme de l'élaboration de l'ordonnance de 1665.

4° A la *Bibliothèque Nationale*, nous trouvons une collection, intéressant notre sujet : c'est le *Recueil Cangé. Nous ont été particulièrement utiles les portefeuilles militaires et la Boîte A, division, législation et très spécialement les tomes* 1 *à* 60, *y compris, etc.....*

5° Nous avons consulté les quelques aperçus sur la justice militaire de l'Ancien Régime, formulés par des révolutionnaires et conservés à la *Bibliothèque du ministère de la Guerre*. On y trouve principalement un travail très complet sur la justice militaire au Comté de Namur jusqu'en 1790. Les Boîtes, justice militaire A1h 652 et A1 B 1273 sont utiles à consulter.

6° Faisant suite à ces documents, l'œuvre principale intéressant directement les conseils de guerre, conservée à la Bibliothèque nationale, (département des imprimés) est l'ouvrage de Laurens de Ville : *Traité de justice militaire de l'Infanterie*, in-12, Paris, 1672, l'unique ouvrage contenant des détails sur les conseils de guerre.

Cangé, dans ses recueils, conseille d'examiner *Michel*, « les ordonnances militaires du Roy, réduites en pratiques et appliquées en détails au service. » Paris, 1714, in-8°.

Ce travail ne nous semble pas présenter d'originalité et les indications qui y sont contenues se rencontrent dans tout ouvrage traitant de la justice militaire de l'armée.

7° *Source des ordonnances*. — La plupart des ordonnances rendues sur notre institution sont conservées aux Archives de la guerre, et dans les recueils Cangé. Le *recueil des ordonnances d'Isembert* (Paris, 1789, 27 vol. in-4°) les complète à la rigueur, ainsi que celles conservées aux Archives nationales (Collection Clérembault).

B. — OUVRAGES COMPLEMENTAIRES

Bardin (général). — Dictionnaire de l'armée de terre.

Bellay (Guillaume de). — Discipline militaire, Lyon, M. D. VI.

Beaufort (M. de). — Recueil concernant le tribunal de nosseigneurs les maréchaux de France, 2 vol.

Boys (*Albert de*). — Histoire du droit criminel de la France depuis le XVIe jusqu'au XIXe siècle, comparé avec celui de l'Italie, de l'Allemagne et de l'Angleterre. Paris, Grenoble, 1874.

Briquet. — Code militaire, 8 vol. in-12°. Paris, 1741.

Brisson (*Barnabé*). — Code de Henry III, in-folio.

Chassignet (*L.-M.-M.*). — Essai historique sur les institutions militaires en France jusqu'en 1789. Paris, 1869.

Daniel (*le père*). — La milice française, 2 vol, in-4°. Paris, 1721.

Declareuil (*J.*). — Histoire du droit français des origines à 1789, 2 vol. Paris, 1925, in-8°.

De Tourtoulon (*Pierre*). — Les principes philosophiques de l'histoire du droit. Paris, Lausanne, 1908-1909, in-8°.

Esmein. — Histoire de la procédure criminelle en France. Paris, 1881, in-8°.

Guignard (*de*). — L'Ecole de mars, 2 vol. Paris, 1727, in-4°.

Guyot. — Répertoire de jurisprudence, Paris, 1784, 1785, 17 vol. in-4°.

Haillan (*du*). — De l'estat et succez des affaires de France. Paris, 1611, in-8°.

Jousse. — Traité de justice criminelle de France, 4 vol. in-4°. Paris, 1747.

Joly (*Guillaume*). — Traicté de la justice militaire en France. Paris, 1598, in-12 (Bibliothèque nationale, département des imprimés).

Lamaire (*Irénée*). — 1. Théorie et pratique de la conquête dans l'ancien droit, 1902.

— 2. Les occupations militaires en Italie pendant les guerres de Louis XIV, 1903.

—. 3. Les occupations militaires en Espagne pendant les guerre de l'ancien droit, 1905.

Laurain. — Les présidiaux. Paris, 1896.

Michon (*Georges*). — La justice militaire sous la Révolution (Annales révolutionnaires, 1922, n°s 1, 2 et 3).

Montgeon (*Sieur du Haut pays de Feac*). — Alphabet militaire, 1615. Paris, in-4.

Mazuer (*R.*) . — Practica Forencis, 1519, trad. franç. par Fontanon en 1586, Paris in-4.

Montgomery de Corbouzon. — La milice française. Paris, 1636, in-4.

Muyart de Vouglans. — Loix criminels de France, 2 vol. in-8.

Nouë (*de la*). — Discours politiques et militaires. Paris, MDLXXXVI.

Orgeval (*le baron d'*). — Le tribunal de la Connétablie de France du XVIe siècle à 1790. Thèse Paris, 1918.

Pierquin (*Hubert*). — La juridiction du point d'honneur sous l'ancien régime. Paris, 1904

Pinson de la Martinière (Jean). — La Connétablie et Maréchaussée de France. Paris, 1661, in-folio (Bibl. nationale).

Rousseau de la Combe (M. Guy de). — Traité des matières criminelles suivant l'ordonnance du mois d'août, 1670. Paris, 4°, 1758.

Romagny (Charles). — Histoire générale de l'armée nationale depuis Bovine jusqu'à nos jours (1214-1892). Paris, Nancy, 1893, in-4

Sparte (Baron de). — Code militaire, 1 vol. in-12, 1728.

Salagnax. — Discours au Roi pour le règlement de l'infanterie française, in-8 Paris, MDXCVI.

Violet (Paul). — Hist. des inst. polit. et adm. de la France Paris, 1890-1903, 3 vol. in-8.

C. — LITTERATURE

Brentôme (de). — 1. Mémoires, in-12.

— 2. La vie des hommes illustres et grands capitaines.

Etienne (Saint). — Mémoires militaires, 1636. Paris.

François Savinien d'Alquie. — Les mémoires du voyage de M. le marquis de Ville au Levant, ou l'histoire du siège de Candie, Le tout tiré des mémoires de S. B. Rostagne, Amsterdam, MDCLXXI, in-12.

La Fayette. — Mémoires.

Mention. — Le comte de Saint-Germain et ses réformes.

Montesquieu. — De l'esprit des lois. Paris, Flammarion, 4 vol. in-8°.

Puisegur. — Mémoires.

D. — SOURCES SE RAPPORTANT A LA JUSTICE MILITAIRE ETRANGERE

Franz Kurz. — Oesterreichs militarverfassung in ælteren Zeiten, 1825.

Corpus juris militaris. — Das Churfürstl, brandenburgische Kriegs-Recht, 1867.

Wolfgang Sorge. — Geschichte der Prostitution, p. 268-312. Die Dirne im Heere.

Codigo de las siete partidas, 1263. Segunda partita. Tit. XXIII, De las guerras, Tit. XXVIII, Comose devent castigar e escarmentar Todos lois omes que audens in guerra por los yerros que figieren.

LES
CONSEILS DE GUERRE JUDICIAIRES
EN FRANCE
SOUS L'ANCIEN RÉGIME

INTRODUCTION

APERÇU GENERAL SUR LE DEVELOPPEMENT DE LA LEGISLATION MILITAIRE

L'histoire de la justice militaire paraît être, sous l'ancien régime, intimement liée à celle de l'organisation de l'armée ; le développement des règles d'une discipline stricte ne se manifeste que lorsque l'armée s'organise et devient permanente.

Tant que les troupes seront composées en général de toutes sortes de mercenaires réunis, non pour défendre le pays au service duquel ils se trouvent, mais par amour du pillage, on ne peut songer à l'élaboration d'une législation purement militaire.

La grande difficulté ne résidait pas, d'ailleurs, dans la publication des règlements, qui existaient en fait, mais l'essentiel était de les faire observer avec exactitude.

Pour atteindre ce but, on eut recours, tout d'abord, aux garanties morales résultant des croyances religieuses : le serment fut imposé à tous, du plus simple soldat au plus haut dignitaire. « Les lieutenants, connestable, maréchaux, maistre d'arbalestriers et autres capitaines des gens d'armes » devaient jurer aux termes de l'ordonnance de 1373 (art. 18) « avant que leurs lettres d'office ou capitaineries

leurs seraient rendues, sur les sainctes évangiles de Dieu, sur leur honneur et par leur foy et loyaultez, que les ordonnances et toutes les choses contenues en icelles, ils garderont et accompliront loyaument et véritablement » (1).

Quant aux simples soldats, se trouvant « soulz eux », ils devaient aussi prêter serment de servir continuellement et de ne pas quitter l'armée sans congé, aussi « qu'ils ne feront aucuns dommages à leurs pouvoirs sur nos genz et subjectz d'aucuns pays de notre royaume en nostre obéissance (art.6).. Qu'ils se gouvernent bien, loyaument et raisonnablement, sans prendre aucune chose, ès villes fermées, forteresses et aultres lieux, sans en païer le pris raisonnable, faire satisfaction ès hostelz, se qu'ils en soïent contenus, et aussi qu'à noz subjectz et obéissans, ils ne prendront, ne recevront deniers, vivres ou aultres choses, à cause de prinse ou de rançon, ou aultres occasions quelconques, autrement que dit est ; et si tôt qu'ils seront cassés de gaiges, ils s'en retourneront en leur maison ; et se ainsi ne le font, ils perdront leurs chevaux et arnois... » (art. 7). On voit, par ces quelques articles, la préoccupation constante du législateur, de mettre la population à l'abri des excès des gens de guerre plutôt que d'élaborer un code militaire.

Cependant, toute la valeur de ces garanties sacramentelles, pour assurer l'observation de quelques règles, ne nous paraît pas avoir été très efficace : la croyance religieuse et la supériorité de la morale de ces soldats ne se manifestaient qu'autant qu'ils étaient payés régulièrement. D'ailleurs, les rémissions des péchés étaient aussi acquises à très bon compte. C'est ainsi qu'on voit Bertrand du Guesclin, connétable, inviter les compagnies ravageant la France à lui venir en aide en Espagne contre Pierre le Cruel. « Je vous feroy tous riches, leur dit-il, si vous voulez venir avec moy, je vous feroy très loyal compagnie et avec ce baillir de l'argent du Roy deus cent mille florens et avoir du Saint

1. Ord. de Charles V du 13 janvier 1373. Voir Isembert, *Recueil*.

Père absolution de tous vos péchiez. » Le pape épouvanté leur fit même « bailler de son thrésor » (1).

Dès le XVe siècle, on cherche le moyen de substituer à ces bandes, une armée permanente et régulière dont le peuple avait compris la nécessité. C'est ainsi que les Etats généraux, réunis à Orléans en 1438, n'hésitent pas à voter pour la réalisation de ce but un subside de 12.000 livres, qui prit le nom d'ordinaire des guerres. On assiste dès lors à un développement progressif de l'organisation de l'armée, conjointement à la formation d'un ensemble de règles disciplinaires. Vu les désordres des gens de guerre et la nécessité de maintenir une discipline rigoureuse, on tranche la question législative pour commencer, de la façon la plus absolue, en soumettant le soldat, pour toutes ses infractions à l'arbitraire des commandants de compagnie. Pour rendre ceux-ci attentifs à leurs devoirs de juges, on les rendit responsables des désordres non réprimés. Lors de leur entrée en charge, ces capitaines devaient prêter serment de ne tolérer aucune infraction aux prescriptions disciplinaires : « je jure à Dieu et à notre Dame, que je garderay et feray garder justice et ne souffriray pillerie et pugniray tous ceux de madite charge que je trouveroy avoir failly... » (2).

Il fut aussi commandé aux commissaires, créés « pour le soulagement des sieurs les maréchaux de France en ce qui concerne la surveillance, les monstres revues et disciplines des gens de guerre », de n'autoriser l'acquittement des soldes des militaires qu'après avoir examiné et prononcé sur les réclamations élevées par les habitants contre les soldats (3). Malheureusement l'infériorité de la position sociale de commissaire relativement aux capitaines de compagnies d'ordonnance, tous considérables par leur naissance

1. Ce fut en 1385, voyez Eugène Fieffé, *Histoire des troupes étrangères au service de France*, t. I p. 9.

2. Ord. de Montil-les-Tours, avril 1467. Voyez aussi l'ord. d'Ambroise 13 mai 1470.

3. Arch. nat. Boîte ADVI, 4.

et leurs services, affaiblit beaucoup l'efficacité de cette surveillance (1). Louis XI enjoignit alors aux maréchaux de France, grands officiers militaires, de passer en personne des inspections extraordinaires ; ceux-ci s'acquittèrent de leur mission d'une façon remarquable.

La discipline, ainsi introduite quelque peu dans l'armée, on songea alors aux garanties à offrir aux inculpés. L'ordonnance de Plessis-les-Tours statua que pour les militaires, les juges de droit commun seraient compétents « en toutes affaires hors fait de guerre, comme entre privées personnes ». Ces principes furent respectés par les ordonnances de 1470 et 1514. Celle de 1534, relative aux légions, faisant un pas de plus, décida que « les juges ordinaires connaîtront des crimes commis par les soldats légionnaires à moins qu'ils ne soient en campagne et commandés par leurs officiers ».

Pour ce dernier cas, elle institua dans chaque corps, un juge militaire, le prévôt, le représentant dans les armées et en province du tribunal de la connétablie qui fonctionnait à Paris (2). Le soldat est ainsi tout à fait soustrait à la juridiction de ses chefs et soumis à celle d'une personne étrangère au commandement des troupes, et, par ce caractère, présentant des présomptions d'impartialité qu'on ne rencontrait pas toujours chez les officiers ayant eu avec les accusés de fréquentes relations antérieures (3). Mais c'est surtout depuis le XVIe siècle et avec François Ier qu'on assiste au développement manifeste de la législation militaire.

On créa le titre de Colonel général de l'Infanterie française avec pouvoir de juridiction sur ses hommes. Cependant sa véritable mission n'était pas là. Il devait surtout faire « soigneusement et exactement garder.... les règle-

1. L. M. M. Chassignet, p. 192.
2. Baron d'Orgeval, IIe partie, ch. II, p. 87-92.
3. L. M. M. Chassignet, p. 244.

ments et ordonnances de Sa Majesté et des Roys, ses prédécesseurs, concernant... tous ce qu'un bon et fidel officier sujet et serviteur, est tenu et obligé de faire ». L'amiral Coligny, en utilisant ce droit, fera régner dans l'armée la plus sévère discipline, par l'observation stricte des ordonnances, dont celle de 1550, due à son génie, constitue un véritable code pénal, destiné à diminuer l'arbitraire subsistant jusque-là dans la répression des fautes commises par les gens de pied (1).

A cette époque, deux juridictions militaires conjointement se développent. A Paris, c'est la Connétablie et Maréchaussée de France qui, après trois siècles de luttes, s'organise et paraît dans tout son éclat, avec un personnel composé de magistrats capables, et une compétence administrative et disciplinaire très étendue. D'autre part, l'édit de création du Colonel général d'Infanterie, à titre d'office de la couronne, semble projeter les bases des conseils de guerre. « En camps et armées » le colonel devait faire prendre connaissance par ses prévôts « de tous cas, crimes et délits, commis par les capitaines, soldats et goujats des compagnies de gens de pied en garnison, armées et campagne, jusqu'à sentence de mort exclusivement selon les formes et statuts ... à scavoir après en avoir fait rapport au colonel général de France et, en son absence, au maître de camp et après l'avis et opinion d'iceux capitaines, qui se trouveront esdits trouppes et armées, de la plus grande et saine partie d'iceux, lesquels signeront avec ledit Prévost les jugements qui interviendront » (2).

Malheureusement les guerres civiles ne tardèrent pas à ensevelir, sous les décombres de l'organisation de l'armée,

1. Cette remarquable ordonnance, qui servit de beaucoup l'œuvre législative militaire de Louis XIV, est composée en deux parties. L'une traite de l'organisation de la discipline et l'autre de l'administration de l'armée.

2. Edit de décembre 1584, donné à Saint-Germain-en-Laye.

la discipline de celle-ci. A côté des forces régulières, les bandes d'aventuriers réapparaissent. En 1589, après tant de luttes, il ne restait plus qu'un débris d'armée, indisciplinée, portant l'anarchie et le désordre dans tous ses rangs. L'effrayante situation. où elle se trouvait, demandait une réorganisation rapide de celle-ci. Ce fut à Henry IV et à son ministre Sully qu'incomba cette tâche : le 2 novembre 1590, on fit exécuter si rigoureusement l'ordonnance que les partisans du Roy, même les plus anciens et les plus dévoués, ne furent pas épargnés.

Avec Henry IV, l'organisation de l'armée subit encore une transformation complète. et malgré les relâchements dans l'application des ordonnances, apportés par Marie de Médicis, cette organisation adoptée depuis la fin des guerres civiles, sera soutenue par l'opinion publique. C'est ainsi que les Etats Généraux de 1614 tomberont d'accord pour son maintien et perfectionnement (1).

C'est à une armée organisée qu'on cherchera dès lors à appliquer les règles d'une législation militaire nouvelle. Richelieu, rappelé une seconde fois par Louis XIII, se préoccupa de la discipline et de l'entretien des militaires. Diverses ordonnances apparaissent, entre autres celle de 1629 appelée Code Michau, du nom de son principal rédacteur, le garde des sceaux, Michel de Marillac, qui accentua l'œuvre législative.

Les délits commis par les gens de guerre dans les armées sont dès lors punis par l'intendant de l'armée avec les capitaines, puis par les prévôts à la suite des troupes. A ces époques, ce n'est plus la législation qui laisse à désirer, mais plutôt l'application des lois et règlements. Richelieu tend à la réalisation de ce but en poursuivant l'assujettissement de tous à l'observation exacte des lois.

Malgré les troubles de la Fronde qui font péricliter pour

1. Chassignet.

un moment l'œuvre poursuivie jusqu'ici, la législation militaire évolue, et tend à ses formes définitives. L'ordonnance de 1651, renouvellement des anciennes lois sur les rapports des gens de guerre et les populations civiles, apporte une restriction à l'étendue du pouvoir de juridiction du colonel. Les juges ordinaires connaîtront dès lors de tous crimes et délits commis par les gens de guerre, auxquels les habitants se trouvent intéressés. Mais le Prévôt des Bandes ou du régiment et, en son absence, le sergent-major, ou autres officiers de la troupe de l'accusé, devaient être invités à assister à l'instruction et au jugement du procès (1).

On introduit ainsi dans la législation militaire, la distinction des délits simples, dont la connaissance ne pouvait appartenir qu'à un seul juge, et des délits mixtes ou communs, dont la peine intéressait deux juges différents(2).

A la mort du duc d'Epernon, on supprima (25 juillet 1661) la charge de Colonel général de l'Infanterie, « parce que, disait Louis XIV, sa fonction me semblait trop étendue et que je ne pensai pas qu'un souverain pût donner à un particulier le droit de porter ses ordres et de se faire des créatures dans tout le corps qui font la principale force de son Etat (3) ». Mais cette suppression était faite « sans ... toucher en rien à la justice.. qui avait accoustumé de se rendre sous nostre autorité et celle dudit Colonel général », elle devait émaner dès lors au nom seul de Sa Majesté (4).

1. Ord. du 2 novembre 1651, art. 22.

2. Arch. hist. de la guerre, n° 1179, pièce 90.

3. *Mémoires de Louis XIV*, t. 2, p. 401 (rapporté par Declareuil, *Histoire générale du Droit français*.

4. « Louis par la grâce de Dieu..., etc... Fétat et charge du colonel général de l'Infanterie de France, qui exerçoit cy devant feu nostre très chier et bien amé oncle, le Duc d'Epernon, estant à présent vacante par son décès et ayant considéré qu'il serait tout à fait inutile à nostre service de maintenir et conserver ladite charge, nous avons résolu de l'éteindre et la supprimer pour jamais, sans toutefois toucher en rien à la justice qu'a esté exercé soulz le nom dudit Colonel

Louvois choisit, d'autre part, des inspecteurs auxquels il confia la mission de soumettre tous les militaires, quelle que fut leur situation , au respect de la législation militaire et à la discipline de l'armée. Des commissaires de guerre devaient seconder ces inspecteurs.

« Vous devez faire entendre, écrit Louvois à Martinet, à tous les officiers qui commandent les corps, que l'intention du roi est qu'ils rétablissent l'obéissance sans réplique à l'égard des officiers qui leur sont subalternes, et qui, pour cet effet, le premier à qui il arrivera de désobéir, sera cassé pourvu que l'on m'en avertisse. »

Mais ce but de soumettre tous les militaires à l'observation des ordonnances ne pouvait être réalisé que par la création d'une institution attachée en permanence à l'armée, même en campagne et capable de punir promptement les écarts à la discipline militaire.

C'est alors que l'ordonnance du 25 juillet 1665 constitua de véritables juridictions militaires, les conseils de guerre.

Général. Scavoir faisant que nous pour ces causes et autres grandes considérations à ce nous mouvans, avons de nostre propre mouvement certaine science plaine puissance et authorité royale, par nostre présent édit perpétuel et irrévocable, esteint et supprimé, esteignons et supprimons ledit estat et charge du Colonel général de l'Infanterie de France pour ne pouvoir jamais revivre ny estre rétablie en quelque sorte et manière et pour quelque cause et occasion que ce soit sans toutefois ce faisant, nous entendons qu'il soit innové aucune chose au fait de la justice qui avait accoustumé de se rendre sous nostre authorité et celle dudit Colonel général, laquelle nous voulons et entendons estre désormais exercée immédiatement sous notre authorité (juillet 1661).

CHAPITRE PREMIER

TERMINOLOGIE

Une rigoureuse définition des termes de « Conseils de guerre » s'impose tout d'abord. Cette terminologie est d'autant plus utile, qu'on entendit longtemps par ces mots, non seulement un tribunal militaire, mais toutes assemblées d'officiers, réunis pour résoudre une question ou prendre une détermination importante (1). L'objet même de ces délibérations très variées pouvait ainsi consister, soit dans une communication d'ordre que le colonel transmettait aux capitaines pour assurer son exécution, soit pour résoudre toute question de « police » du régiment ou pour faire cesser certains désordres, exposer l'événement d'un combat, régler les différends entre les officiers, juger un soldat, etc...., etc... (2). Mais si, « une assemblée de chefs » pouvait être appelée « conseil », on ne devait ajouter « de guerre » qu'aux réunions chargées de prendre des « résolutions grandes ».

A proprement parler, les conseils de guerre n'étaient que des assemblées d'officiers « lesquels ensemble » ne pouvaient statuer « que sur des affaires très importantes et prendre sur icelles de puissantes résolutions ». Ces assemblées ne prennent « la force de leur nom que de la qualité des personnes et des choses sur lesquelles elles prennent une décision » (3).

En résumé, on entendait par ce nom, soit des tribunaux militaires, soit des conseils, sorte d'états-majors, où l'on

1. L'expérience nous a montré aussi qu'il y a actuellement une tendance inconsciente de confondre les conseils de guerre administratifs avec les conseils de guerre judiciaires.
2. Laurens de Ville, p. 19 et suivantes.
3. Laurens de Ville, p. 25-27.

délibérait sur les opérations d'une armée en campagne ; ce terme désignait aussi des assemblées où l'on prenait certaines décisions nécessaires à l'application des règlements. Plus tard, on qualifia de ce nom de « conseil de guerre » les conseils d'administration de la guerre, — formés de militaires de hauts grades, attachés au ministère de la guerre et présidé par un maréchal ou par le ministre de la guerre lui-même, — qui réglementaient la profession des armes et se prononçaient sur des questions de législation militaire. Ces délibérations avaient force de loi, moyennant l'approbation du ministre de la guerre et la sanction du roi (1).

Il paraîtrait même que, bien avant le XVIIIe siècle Charles VII en présidait un tous les mercredis, d'après le témoignage de Velly, rapporté par le général Bardin (2). Pour nous, ce qui nous importe, ce sont les conseils de guerre chargés de rendre la justice dans l'armée ou conseils de guerre judiciaires, organisés par l'ordonnance du 25 juillet 1665. C'est au judicium castrense, ou criminal Kriegesgericht des Allemands, que nous pensons. Nous écarterons donc dans la suite de notre étude toute organisation étrangère à la justice militaire.

Mais deux institutions intimement liées à la justice militaire sous le nom de conseils de guerre *ordinaires* et *extraordinaires,* existèrent conjointement dès le XVIIe siècle (3). Les conseils de guerre ordinaires feront, dans la suite, l'objet principal de notre étude. Nous tâcherons de donner ici, les traits généraux des conseils de guerre extraordinaires ; mais, ne présentant aucun des caractères d'un tribunal complètement organisé, ils ne peuvent faire l'objet d'une étude à part. On tâcha de leur appliquer quelques règles à la fin du XVIIIe siècle, mais en vain.

1. Voir les projets de 1715, 1774, 1776, etc. Bibl. nat. ADV. 9.
2. Général Bardin, *Dictionnaire de l'armée de terre,* t. II, v. c. de g.
3. Arch. hist. de la guerre, fol. 21, p. 7.

Ils apparaîtront comme une institution flottante, inconstante, et sans règle, jusqu'au jour où la Révolution les supprima définitivement.

Les conseils de guerre dits « ordinaires » avaient pour objet les cas « simples et ordinaires », ils ne connaissaient que des délits commis par les soldats, tandis que la connaissance des cas « imprévus et compliqués, ayant trait aux officiers généraux et particuliers » était attribuée aux conseils de guerre extraordinaires. Les premiers dotés d'une législation, d'une procédure et d'un règlement intérieur, présentaient tous les caractères d'un tribunal ; tandis que les seconds n'avaient que quelques lois à suivre, nulle procédure particulière et les membres qui les composaient étaient choisis par le ministre, en vertu d'un acte particulier d'autorité pour chaque cas déterminé ; tout ceci donnait à ce tribunal le « caractère d'une commission »

Le roi, écrivait un auteur anonyme vers la fin du XVIIIe siècle, communique son autorité aux juges dans les conseils de guerre ordinaires, tandis que « dans les autres, il se la réserve ». Il en résultait une conséquence intéressante : les jugements des premiers étaient sans appel, ceux des seconds, au contraire, constituaient « un simple vœu auquel le Roi donnait ou refusait sa sanction » (1).

Sous la présidence de Sa Majesté (2) ou d'un maréchal (3), ces conseils de guerre extraordinaires s'assemblaient par ordre exprès du roi, qui faisait au préalable constater

1. Arch. hist. de la guerre, n° 1785, fol. 21, p. 7.

2. Arrêt du 18 août 1636, donné par le Roi, étant en son conseil de guerre, contre les gouverneurs de la Capelle et du Catelet Bel et Saint-Léger « atteins et convaincus du crime de leze majesté... pour avoir par lâcheté et perfidie remis en mains des ennemis les places de la Capelle et du Catelet ». Cangé, *Recueil*, t. 58, B. N.

3. Arrêt du 9 mai 1635 du Conseil de guerre de l'armée du Roi, commendé par les maréchaux de Chapelle et de Breze contre le Sieur des Chapelles, gouverneur de la ville et château de Cirk, d'avoir la « teste tracnhée à la teste des Troupes, sur un échafaud, pour avoir par lâcheté rendu le château de Cirk à l'ennemi ». Cangé, *id.*

par des informations préliminaires les délits ou dommages commis contre son service (1).

A partir du ministère de Louvois et même au-delà, ces tribunaux sont constamment établis par des ordres motivés (2) ou lettres de cachet, suivant la nature et la gravité du délit (3). Ils sont donc antérieurs aux conseils de guerre ordinaires.

Le roi, partie lésée, dénonce donc les délits commis contre son service, charge les juges d'en recueillir les preuves, et leur ordonne de présenter leur avis motivé, sur la peine qu'il convient de prononcer. Cette sentence n'a d'effet que par l'approbation formelle du roi.

En règle générale, le souverain, tout en dénonçant le délit, ne devait créér, dans l'esprit du juge, par la manière dont il s'exprimait, aucune prévention. Il est constant cependant, que certaines lettres de cachet ordonnent une peine « grave », ne laissant aux juges que le choix des supplices (4).

Quant aux formes de la procédure, on suit celles des conseils de guerre ordinaires. On imite, en général, celles qui sont établies pour les tribunaux civils et fixées par l'ordonnance d'août 1670. C'est une sorte de conciliation des droits de la société et de la justice ordinaire, avec les nécessités particulières à l'état de guerre et à la profession des armes.

1. De par le Roy... voulant par une punition exemplaire du crime que le sieur de Saucourt, nostre lieutenant général au gouvernement de nostre province de Picardie, a commis en rendant sans aucune défense légitime aux ennemis de Sa Majesté la ville de Corbie, dont nous lui avions confié la garde... Nous vous avons commis et député, commettons et députons, nous vous avons porté toute diligence en une ville d'Amiens pour faire et parfaire... le procès en conseil de guerre en présence du maréchal. 1646, Cangé, *id.*

2. *Op. cit.*

3. Arch. hist. de la guerre, n° 1785, pièce 21.

4. *Id.*, p. 10 et suiv.

CHAPITRE II

ORGANISATION GENERALE

§ 1. — Le personnel

Alors qu'au XVIIe siècle, l'habitude s'était établie peu à peu de juger les militaires par des juges de robe (1), avec la réorganisation des conseils de guerre, on revint au principe de soumettre les soldats à la juridiction des tribunaux composés de militaires.

C'est ainsi que les conseils de guerre ne laisseront point glisser parmi eux un élément étranger à l'armée.

Dans un premier cercle, le personnel de nos juridictions comprend sept juges au moins, dont un président, un sergent chargé des fonctions de procureur du roi et un greffier. Un cercle plus large embrasse le commissaire de guerre, le prévôt, son lieutenant et le corps de garde. En outre, tous les officiers de la garnison, de quelques corps qu'ils fussent pouvaient assister au jugement « debout, chapeau bas et en silence » (2).

1. Guillaume Joly (*traicté de la justice militaire*, 1598, p. 10) contribua à faire accepter aux Connétables et Maréchaux de France d'exercer leur juridiction par l'intermédiaire des lieutenants « nez et nourris » dans l'instruction théorique et pratique de la justice, qui ne pouvait s'acquérir « qu'avec une longue estude... et de grand travail d'esprit, sans laquelle néanmoins il est du tout impossible de démesler... la subtilité des hommes qui trament des procez » et plus loin (p. 12) « ces remontrances ayant été faictes plusieurs fois à Monseigneur le Connestable ont esté par luy prises de si bonne part que depuis peu de jours il a commencé de renvoyer à ses lieutenans les causes qu'on voulait demesler devant luy. »

2. Ord. des 25 juillet 1750, art. DCXX et suiv., 17 février 1753, art. DXXXV et suiv. ; 1er mars 1768, art. 12 et 24 ; voir aussi Laurens de Ville (*Traité de justice militaire de l'infanterie*. Paris, 1672).

La question de l'origine de « sept juges au moins », aux conseils de guerre, est un problème confus de l'histoire de la justice militaire. Les auteurs du XVIIIe siècle (1) prétendaient que ce nombre était emprunté à l'article 11 de l'ordonnance criminelle du mois d'août, qui dit que « les jugements en dernier ressort se donnent par sept juges au moins » (2). Il nous paraît impossible d'accepter une telle affirmation. Il suffit, en effet, d'examiner les quelques articles de l'ordonnance du 25 juillet 1665 pour remarquer la préoccupation constante du législateur de faire convoquer un « nombre suffisant » d'officiers, porté « par les ordonnances pour procéder à un jugement. » Ces termes de « nombre suffisant », de « nombre nécessaire », constamment répétés dans notre loi, prouvent qu'avant même 1760, les conseils de guerre, pour juger valablement et en dernier ressort, étaient tenus de convoquer un nombre d'officiers déterminé.

Et le projet de « règlement de guerre » arrêté entre 1622-1626, fixe par son article 49 *in fine,* le nombre des juges pour condamner à mort un soldat, le « tout selon l'avis et jugement de six, soit capitaines, lieutenants et enseignes... six chefs défaillans qui assemblera pour cet effet le chef auquel il (l'accusé) aura esté mené, et feront tels jugemens sans appel (3). D'autre part, une permission royale du 8 avril 1664 ordonne explicitement à un commandant de place de convoquer, des garnisons voisines, sept capitaines « pour servir un conseil » et juger un militaire (4). Ces

1. Briquet, Code militaire, t. III, écrit : le nombre des juges n'étant pas réglé par l'ordonnance de 1665, non plus par toutes les ordonnances militaires, il doit être fixé par rapport à l'ordonnance criminelle.

2. Isembert. *Recueil,* t. XVIII, ord. d'août 1670, titre XXV, art. 11.

3. Cangé, *Recueil,* t. 22, p. 37, ce projet n'a aucune date, mais étant présenté du vivant du Connétable de Lesdiguers, élevé à cette charge en 1622, le 29 août et mort en septembre 1626, notre auteur le place entre ces deux dates.

4. Cangé *op. cit.,* t. 59, fol. 276 r°.

exemples montrent que, dans les juridictions militaires siégeant au sein des armées, ce nombre de sept était requis pour les militaires en affaires criminelles même avant l'ordonnance de 1670 pour juger sans appel (1).

C'est là l'unique solution du problème ; il est impossible d'aller plus loin et de fixer la première loi qui ordonna cette règle. C'est une satisfaction partielle qu'un problème historique nous accorde, et dont la solution complète se trouve cachée, sans doute, sous la poussière et dans l'humidité des archives à la merci d'un hasard.

§ 2. — **Recrutement des magistrats**

Lorsque nos officiers venaient siéger au tribunal pour juger un militaire, ils étaient choisis *ad hoc* pour chaque cas déterminé, par le chef de la garnison ou du régiment, suivant que le conseil de guerre se rassemblait dans les places ou en campagne (2).

Si ce système ne présente pas les inconvénients de la vénalité, dont à peu près toute les juridictions de l'ancien régime se trouvaient viciées, il nous met cependant en présence d'un tribunal composé de magistrats, d'une capacité juridique présentant peu de garantie et qui n'en étaient pas moins chargés d'administrer la justice militaire. Cette insuffisante capacité provient d'abord de l'ignorance presque totale des lois criminelles militaires, dont ces juges ne prenaient connaissance généralement que par l'audition d'une lecture hâtive de quelques prescriptions, que les commissaires de guerre ou les officiers mêmes étaient tenus de faire « en plein monstre » (3) ; en outre, ces ma-

1. Cangé, *ibid.*
2. Ord. de 1750, art. DCXVIII et celle de 1753, art. DXXXV.
3. Voyez la lettre du Connétable de Montmorency au commissaire Castellénian. Cangé, *ibid.*

gistrats de hasard, par suite de leur situation occasionnelle ne pouvaient tirer aucun profit sérieux d'une expérience trop rare.

Le législateur tâche de réagir il est vrai, en accordant à tous les officiers de la troupe la faculté d'assister au jugement (1) mais quelle fut la valeur de ce remède ? On ne peut le dire très axactement.

Le *président du tribunal* et le *procureur du roi* étaient les seuls membres, présentant les caractères d'une magistrature permanente. L'ordonnance du 25 juillet 1665, confirmée sur ce point par les suivantes, prescrivait qu' « à l'esgard des régimens militaires, lorsqu'il devra être tenu conseil de guerre, dans une place, le gouverneur ou, en son absence, le dit lieutenant ou commamndant » y devait présider « sans difficulté » (2). En campagne, ce fut au commandant du régiment d'assumer cette fonction (3). Enfin, le règlement de décembre 1691 (art. CCCVI) décidait que le commandant du régiment de la garde devait présider aux conseils de guerre tenus dans ce corps.

La personne même du président ainsi indiquée, les ordonnances lui accordent la faculté de recruter ses magistrats assesseurs. Cette prérogative ne va pas pourtant sans quelques conditions, dont l'observation apporte certaines restrictions au libre choix du président. Ne pouvaient siéger en premier lieu au conseil de guerre que le commandant, le colonel, son lieutenant, des capitaines et quelquefois des sergents ou des maréchaux de logis (4). D'autre part, notre tribunal devait être composé, en règle générale, des officiers du régiment des soldats accusés ; enfin, le soldat fantassin devait être jugé, autant que possible, par des officiers d'infanterie et les cavaliers de même par leurs supérieurs. Le président ne peut recourir aux officiers des

1. Ord. de 1768.
2. Ord. du 25 juillet 1665.
3. Ord. de 1753, art. DXXXV et suivants.
4. Devouglans, *Lois criminelles de France*, t. II, p. 730.

troupes « estans en garnison es places les plus voisines » que lorsque il « ne se trouve pas des officiers en nombre suffisant pour le jugement desdits soldats » (1). S'il lui est impossible, en usant de ce dernier moyen de réunir le « nombre nécessaire » de juges, le président pouvait recourir aux sergents des compagnies de la garnison (2).

Pour écarter probablement la présence d'officiers inférieurs dans nos juridictions, l'Ordonnance du 22 août 1666 prescrivit aux conseils de guerre, tenus pour juger un fantassin, de faire appel, en cas d'insuffisance d'officiers d'infanterie de la garnison ou des places voisines, aux officiers de cavalerie de la garnison. La même règle devait être observée pour les conseils de guerre tenus dans les régiments de cavaliers.

Les lois suivantes confirmèrent ces principes dans leur ensemble, sauf quelques dérogations insignifiantes résultant de modifications apportées dans l'organisation des troupes.

Ainsi, quand le nombre des officiers d'infanterie d'une garnison soit « de pied » ou « réformés » était insuffisant pour juger un soldat fantassin, on devait recourir aux officiers de cavalerie et de dragons de cette même garnison ; s'il s'agissait, par contre, de juger un cavalier ou dragon, en l'absence du nombre suffisant d'officiers de leurs troupes, le président appelait les officiers d'infanterie de la garnison (2).

Dans le cas, où les officiers de la garnison de ces différents corps ne pouvaient procurer le nombre suffisant pour juger en dernier ressort, le président de notre juridiction pouvait y suppléer en recourant aux officiers d'infanterie, de cavalerie ou de dragons des garnisons voisines (3).

1 Art. 45. Ord. du 25 juillet 1665.
2 Art. 46, *Ibid.*
3 Ord. du 25 juin 1750, art. DCXXI et du 1er août 1768, art. 13.
4 *Ibid.*, art. DCXXII et 14.

Les sergents, les maréchaux des logis de la garnison (1) et les fourriers (2) n'étaient appelés que dans le cas où, ayant épuisé tous les expédients, le président du tribunal se trouvait dans l'impossibilité de composer le conseil valablement.

En 1734, on commanda au prévôt de faire assister aux conseils de guerre tenus en campagne, à défaut d'officiers, les commissaires ordinaires et provinciaux, dont le plus ancien devait présider l'assemblée (3).

L'office du *procureur du roi* était accompli par le sergent-major (4), homme « versé et entendu sur toutes les choses de guerre, cas, crimes et délits ». Il connaissait aussi « les loix tant pour s'opposer si on ne les rapportait justes et comme elles sont » que pour les « expliquer quand besoin est » (5).

Il est encore chargé d'instruire le procès (6). Son aide-major pouvait le suppléer à la rigueur, mais les conclusions devaient être formulées toujours par le sergent-major (7).

Les *fonctions du greffier* ne sont pas bien délimitées. Il résulte d'un mémoire, exposant l'étendue du travail du greffier de la garnison de Lille, que celui-ci devait accomplir à l'intérieur de l'armée toute fonction nécessitant un certain effort intellectuel. Il avait la garde des archives de la garnison, et était chargé de « toutes écritures » concernant « le service de la place et de son état-major » ; il tenait les procès-verbaux « des contumaces, procès contradictoires et interrogatoires », commandait le service jour-

1. *Ibid.*, art. DCXXV et 14.
2. Ord. 1768, art. 14.
3. Congé, t. 59, fol. 277, r°.
4. Ord. 1750 art. DCXXXIII, ord. 1753, art. DXXXIX, ord. 1768, art. 24. Voyez aussi Arch. hist., n° 1785, p. 2.
5. Laurens de Ville, *op. cit.*, p. 35.
6. Cf.
7. Arch. histor., n° 1785, pièce 67.

nalier de la place, ou assemblait la garde au rendez-vous et distribuait aux postes les billets pour aller recevoir « les chandelles et le chauffage » ; enfin, il devait « faire donner tous les ustensiles des corps de garde (1). »

§ 3. — Le Commissaire de Guerre, le Prévôt et ses Archers

Nous avons dit qu'en dehors de ces personnes, dont la présence était de rigueur pour la validité des jugements, venait prendre place au conseil de guerre un personnel adjoint au premier et qui constitue peu à peu avec celui-ci une partie presque inséparable de l'ensemble.

Un personnage, appelé le *commissaire de guerre*, venait siéger au tribunal. Ce droit lui était déjà accordé par l'article 57 de l'ordonnance du 25 juillet 1665. Son rôle consistait exclusivement à « prendre garde » à l'exécution stricte des ordonnances, dont l'inobservation pouvait faire de sa part l'objet d'une opposition. Procès-verbal de cette opposition était dressé par lui et envoyé au ministre du département de la guerre.

Citons encore, comme faisant partie de notre tribunal, les *archers du prévôt* ou le *corps de garde*, qui se tenaient au même endroit que le conseil de guerre.

Ce n'était pas par « crainte de mutinerie » qu'on avait recouru à ces mesures, mais « pour la grandeur du jugement... Outre cette raison, la discipline militaire » exigeait qu'il y eût « toujours un corps de garde grand ou petit devant le logis de celuy qui commande » (2).

Quant au *prévôt des bandes*, nous aurions pu le négliger, les ordonnances n'en faisant pas mention ; mais, pour donner au tribunal toute sa physionomie, disons que le

1. Arch. hist. B 1786, pièce 40, p. 7.
2. Laurens de Ville, *op. cit.*, p. 31.

prévôt des bandes y prenait séance à la gauche du major (1), lorsque les conseils de guerre étaient chargés de juger un cas prévôtal *ratione personae*, par exemple un vagabond, ayant commis un crime dont la connaissance leur appartenait (embauchage, subornation). C'était alors au prévôt de faire la « relation du procez » et de rapporter les actes servant « à la charge ou condamnation du soldat » (2). Enfin les prévôts, qui conservèrent pour tous les temps de campagne leur juridiction sans appel avec ses formes sommaires, remplissaient auprès des tribunaux institués en 1665, le rôle des magistrats chargés de l'instruction et du ministère public.

Tel est le personnel de notre juridiction avec son caractère variable. Il est inutile de reprendre ici la critique que nous avons formulée à l'égard des fonctions judiciaires de nos militaires. Ajoutons cependant que, si les connaissances juridiques du major étaient problématiques, le législateur n'hésite pas à faire introduire au conseil de guerre un membre plus versé dans la science du droit, le commissaire de guerre. Celui-ci était en même temps

1. *Op. cit.*, pp. 29-30-60 et 67.

2. Arch. hist. N° 1785, pièce 2. Jugement du conseil de guerre du 7 avril 1714 : « Le conseil de guerre estant aujourd'huy assemblé dans la maison de monsieur Joubert, chevalier... après avoir veu le procès fait contre la nommée *Marie Oserine*, femme vagabonde, accusée d'avoir voulu suborner les soldats de cette garnison pour les mestre d'autres régimens, instruit par Barthélemy Hauser commis pour faire la charge de prevost des Bandes en cette place, en conséquence de l'ordre de mon dit Sr de Joubert mise en bas des plaintes des Messieurs de Saint Germain et Bressalle, tous deux capitaines au régiment d'infanterie de Douffles, portant qu'il fût informé du fait en question. Les conclusions de M. de Corbes, major de la place, tout veu et considéré et attendu que ladite Oserine est suffisamment atteinte et convaincue du crime dont elle a esté accusée, pour réparation et punition de quoy le *conseil de guerre* a condamné et condamne ladite Oserine, a estre fleurdelisée sur les deux épaules et chassée hors de la ville, ordonnons cependans comme ladite accusée et condamnée est enceinte de quatre à cinq mois, qu'il sera sursis à l'exécution de la présente jusques après que ladite Oserine aura agouché, fait et prononcé au dit conseil de guerre, ce sept avril 1714. »

homme d'épée, et le principe de ne composer ce tribunal que des membres de l'armée était sauvegardé (1).

§ 4. — De la question de savoir si les officiers devaient être soumis aux conseils de guerre ainsi organisés

On se demanda cependant, au XVIIIe siècle, si les officiers devaient être soumis à ces conseils de guerre ainsi organisés par le législateur pour juger des crimes du soldat. Ne devait-on pas constituer sur d'autres bases mêmes, ces tribunaux, toutes les fois qu'on avait à juger un supérieur de l'armée ?

Il s'agissait, tout en respectant les règles du royaume, qui exigeaient que chacun fût jugé par ses pairs, de sauvegarder la dignité des officiers en évitant qu'ils ne fussent soumis à la juridiction d'un tribunal composé de magistrats de grades inférieurs (2).

La question était « d'une si grande importance et conséquence », que le premier venu n'hésita pas à rédiger un mémoire sur ce point. « Tous les ordres du royaume, toutes les classes des citoyens, écrivait un auteur anonyme, depuis le pair jusques au dernier paysan ou ouvrier ont des tribunaux et des juges perpétuels nommés par le gouver-

1. Chargé de recevoir au XVIe siècle les plaintes des sujets du roi « offensez ou grevez des ordonnances », le commissaire de guerre pénétra peu à peu au siège de la connétablie, où il fit ample connaissance des lois, sinon théoriquement, au moins pratiquement. Et, si, jusque vers le milieu du XVIIIe siècle, il n'y paraît qu'irrégulièrement, il commence dès cette époque à avoir voix délibérative dans toutes les affaires d'audience et de rapport ; au contact des hommes élevés dans la connaissance des lois et vivant au milieu de juriconsultes éprouvés, car les principales charges du siège furent ordinairement remplies par des avocats d'expérience, le commissaire de guerre devint familier aux règles de la justice militaire. Isembert, t. XIII, p. 13, ord. du 12 nov. 1549, art. 39 ; Orgeval, pp. 80-94.

2. Arch. hist., n° 1785, pièce 20.

nement ; les officiers insultés ou délinquants comme citoyens ont le même avantage », mais, lorsqu'ils doivent attaquer ou défendre comme militaires « malgré la distinction et l'honneur de leur profession, ils n'ont de juges que selon les circonstances et l'arbitraire des ministres ou commandant. Dans la pratique du Royaume, chacun doit être jugé par ses pairs ; au civil, telle est la pratique ; il n'y a que ceux qui sont d'un état au-dessous des juges, qui doivent recourir aux tribunaux composés de gens supérieurs à eux-mêmes. » L'officier doit avoir des tribunaux conformes aux mêmes principes et il doit jouir des mêmes prérogatives et être jugé par ses pairs. Les soldats sont jugés par les officiers ; ceux-ci doivent l'être par des magistrats supérieurs (1).

L'orage se calma comme toujours, mais les conclusions de l'anonyme, nourri d'idées subtiles, d'une logique naturelle et de principes de son temps restèrent lettre morte.

Il est exagéré de croire toutefois, que les officiers furent malmenés. En fait et en réalité, suivant les exemples, toutes les fois qu'il s'agissait de traduire un officier en conseil de guerre, on composa le tribunal d'officiers supérieurs (2).

En l'absence de lois, on suivit la coutume. Le respect des règles du pays était parfait.

§ 5. — **Réunion des conseils de guerre et ordre des séances**

La réunion des conseils de guerre, qui se faisait toutes les fois qu'il s'agissait de juger un soldat, sauf les jours fériés, donnait lieu à des formalités d'apparat.

Le choix des juges arrêté, le sergent-major, la veille

1. Mémoire, *op. cit.*
2. Arch. hist., n° 1785, fol. 1 ; Arch. nat. B. ADVI, 9.

même de la tenue des conseils, expédiait leur nomination par le major, avec avis de se réunir à l'heure fixée au local indiqué (1).

C'est de là qu'avant même la réunion du conseil, nos officiers, étant à jeun, portant le « hausse col », les guêtres, leurs bottes ou bottines, suivant qu'ils étaient fantassins, cavaliers ou dragons, se rendaient à l'église pour entendre la messe (2), « afin que Dieu les inspire dans le jugement qu'ils avaient à rendre (3) ». Au retour, le président étant assis, les juges prenaient alternativement place à sa droite et à sa gauche, suivant leur grade ou, s'ils étaient du même grade, d'après l'ancienneté (4).

Les officiers de la garnison, où le conseil de guerre se tenait, avaient, dans tous les cas, la préséance sur leurs collègues venant des garnisons voisines (5). Les officiers réformés, tout en suivant entre eux la règle commune, devaient se placer après les officiers d'infanterie du même grade (6).

Enfin, lorsque les officiers de deux régiments se trouvaient convoqués en conseil de guerre, ceux du régiment de l'accusé se mettaient à la droite du président (7).

Le sergent-major, chargé des fonctions du ministère public, ayant à sa gauche, son greffier, quelquefois le prévôt ou son lieutenant, se mettait « au bout d'en bas droit au milieu et vis-à-vis du président ».

Etant souvent premier capitaine, le sergent-major, pouvait être nommé juge, quoique préférant intervenir « comme intéressé » et mettre en œuvre « la justice » il gardait

1. Laurens de Ville, *op. cit.*, p. 27.
2. Ord. des 2 juin 1750, art. DCXXVII ; 17 février 1753, art. DXXXVI ; mars 1768, art. 18.
3. Laurens de Ville, *op. cit.*
4. Ord. 2 juin 1750, art. DCXXVIII ; 1753, art. DXXXVII ; 1768, art. 20.
5. Ord. 1768, art. 16.
6. Ord. 1750, art. DCXXIX ; 1753, DXXXVII.
7. Art. DCXXIX, ord. 1750.

généralement ses fonctions, en se faisant remplacer comme juge (1).

Quant au commissaire de guerre de la troupe de l'accusé, lorsqu'il assistait au jugement, il devait prendre séance immédiatement après le président et à sa gauche. Toutefois, le commissaire devait siéger à droite, lorsque la table étant assez longue, le président pouvait avoir de chaque côté un magistrat (2).

§ 6. — **Conflits de préséance**

Croirait-on qu'il s'élevait alors des querelles de préséance à propos de ces places ? Un jour et quatre ans après l'ordonnance du 25 juin 1750, qui exposa très clairement cet ordre, nos officiers se présentèrent en séance ayant oublié le siège sur lequel ils devaient se mettre. Y eut-il peut-être des chicanes ? On ne le sait au juste. Le fait est qu'on écrivit à Versailles pour solliciter des conseils. D'Argenson répondit par une lettre. Elle est attrayante et comique en même temps par le sérieux qu'il met à donner une solution précise du problème.

Voici cette lettre : « J'ay reçu Monsieur la lettre que vous m'avez écrite le 23 du mois au sujet du rang que les officiers doivent tenir dans les conseils de guerre. L'ordonnance du 25 juin 1750 est si précise à cet égard qu'il ne peut y avoir lieu à aucune difficulté. Le Régiment de la couronne étant le plus ancien de la garnison les capitaines du Régiment doivent siéger alternativement à la droite et à la gauche du président, ensuite ceux des régiments moins anciens, et lorsque tous les capitaines sont placés, les lieutenants de la couronne doivent se ranger dans le même ordre ; après eux ceux des autres régiments. Tous les officiers d'un régiment se placeront d'un même côté. » Cepen-

1. Laurens de Ville, *op. cit.*, p. 28-29.
2. Cangé, t. 59, fol. 274.

dant le ministre lui-même ne paraît pas être bien renseigné : « on ne sçaurait, écrit-il, où placer les officiers du troisième régiment, on tomberait dans le même embarras pour assigner les places aux officiers réformés qui ne sont point attachés au corps de la garnison » (1).

Mais surtout, on contesta aux commissaires leur privilège d'être assis à la gauche du président. Guignard leur accorda le droit d'assister au jugement et même « d'être assis », mais non au rang des juges ; leur présence, disait-il, « n'y étant pas ordonnée pour opiner, mais seulement pour voir « si les ordonnances des Roys y sont régulièrement observées » (2).

Quelle que soit la valeur du raisonnement sur lequel notre auteur appuyait son opinion, elle ne paraît pas conforme à la réalité, les lettres ministérielles et les ordonnances étant en faveur des commissaires de guerre. Les militaires s'y prirent alors autrement. La présence des commissaires de guerre n'étant nullement nécessaire pour la validité du jugement, on ne les convoqua plus aux assemblées. Ce droit méconnu donna lieu à l'intervention directe des ministres. Après de Louvois, qui intervint entre autres le 8 septembre 1685 en faveur du sieur Tixier, d'Argenson dut ordonner aussi aux officiers, d'aviser des assemblées de conseils, le commissaire de Bois, afin qu'il puisse y assister « et veiller à l'exécution de ce qui est prescrit par les ordonnances » (3).

Ce droit des commissaires de guerre d'assister aux assemblées des conseils, résultait du pouvoir qu'ils avaient, en général, de faire observer aux troupes « les ordonnances, ordres et règlements fait par les Rois... sur la police et

1. Arch. hist., *ibid.*
2. Guignard, *l'école de Mars*, t. II, p. 253.
3. Cangé, t. 59, fol. 274 r°.

discipline militaires » (1). Les lois du XVIIIe siècle, en se basant sur ces dispositions consacrèrent définitivement ce privilège des commissaires de guerre, d'assister au jugement et d'être assis à la gauche du président (2). Dès cette époque les querelles deviennent rares.

§ 7. — Locaux

Le grand nombre des conseils de guerre et leur existence dans tous les régiments avaient eu pour conséquence que nos juridictions militaires ne pouvaient avoir un local commun destiné aux séances, comme la Connétablie et le tribunal du Point d'honneur.

Le but de l'organisation de nos juridictions étant d'ailleurs la rapidité du jugement, ce système de siège unique ne pouvait présenter que des inconvénients. Cela ne veut pas dire, pourtant, que les conseils de guerre pouvaient se rassembler à n'importe quel endroit. Les ordonnances règlent d'une façon précise et désignent le local, où les assemblées devaient se tenir.

Le logement du gouverneur, ou, en son absence, celui de son lieutenant ou du commandant, devait servir de siège aux conseils tenus dans les places (3). En campagne, au XVIIe siècle, ce fut chez le colonel ou maître de camps qu'on se rassembla (4) ; mais l'ordonnance du 17 février 1753 prescrivit que les séances ne se tiendraient que sous la tente du commandant (5).

Enfin, dans les régiments de la garde, les prisons ou le logis du commandant servaient de lieu de réunion aux conseils de guerre de ces troupes (6).

1. Arch. nat. B : ADVI 4 ; Edit de décembre 1691 et règlement du 22 sept. 1722.
2. Ord. de 1750, art. DCXXXIII ; 1753, DXXXVII ; 1768, art. 23.
3. Ord. 1665, 25 juillet, art. XLIX, 25 juin 1750 art. DCXI, ord. 1768, art. I.
4. Cangé, t. 59, fol. 276.
5. Ord. 1753, art. DXXXVI.
6. Edit de décembre 1691.

Quel que soit le local ayant servi de siège à nos juridictions, le procès-verbal du jugement devait en faire mention : « le conseil de guerre estant assemblé aujourd'huy chez Monsieur... (1) ».

Telle est l'organisation de notre tribunal. Elle paraît conforme à l'esprit de sa création et c'est pourquoi sa conservation intégrale, sans aucun changement, sera surveillée d'une manière stricte. De toute façon, cette étude offre l'avantage d'avoir démontré, dans l'organisation du personnel des conseils de guerre, la présence d'un élément chargé de surveiller l'exécution des ordonnances militaires dans leur application à chaque cas déterminé. Le commissaire de guerre est le contrepoids des pouvoirs des juges militaires, qu'on considéra comme un peu trop arbitraires dans leurs sentences. On ne peut dès lors admettre, avec les révolutionnaires, cette définition de la justice des conseils de guerre de l'ancien régime : sacrifice des innocents à l'arbitraire « des chefs de toute l'armée » (2), mais on ne saurait dire que cette justice fût parfaite.

1. Arch. hist. B n° 1785 pièce 2.59.60.67 etc.
2. Bibl. de la guerre. Boîte justice militaire A1h 652.

CHAPITRE III

COMPETENCE

§ 1er. — Réfutation d'une définition

La compétence des conseils de guerre paraît avoir fait, en l'absence de textes précis, l'objet des définitions les plus abitraires. Il en est une surtout qu'il nous faut signaler et réfuter ; c'est celle qui consiste à faire croire que nos juridictions connaissaient « de tous crimes de soldat à soldat ».

Cette opinion, quelle que soit la faveur avec laquelle elle a été accueillie parmi les auteurs, n'en présente pas moins deux défauts essentiels.

En premier lieu, ces mots de « soldat à soldat » nous font croire (tel était d'ailleurs le but des écrivains), que les conseils de guerre ne connaissaient que des crimes commis entre militaires. Une pareille supposition nous semble fort erronée ; en effet, il suffit de consulter quelque peu les lois pour se convaincre tout de suite, qu'en dehors de ces délits, rentraient encore dans la compétence de nos juridictions, ceux qui étaient perpétrés par les militaires, sans préjudice à leurs camarades, comme la désertion et la contrebande, par exemple (1).

1. L'erreur de ces auteurs provient probablement d'une fausse compréhension de l'ordonnance de 1665 qui, par son art. 45, prescrivait aux officiers de l'armée de ne connaître que des crimes ou délits commis « de soldat à soldat ». Toutefois le législateur ne paraît pas avoir voulu tracer par là les limites d'une compétence et les auteurs ont eu tort d'avoir interprété l'article à la lettre. Notre texte n'étant promulgué qu'en confirmation de l'ordonnance de 1651, il s'agissait de la traduire dans le sens de celle-ci. L'ordonnance de 1651, ayant dérogé à l'édit de 1584, avait réservé aux Tribunaux civils la connaissance des infractions mixtes en n'accordant à la juri-

D'autre part, les mots « de tous crimes » sont susceptide faire supposer que les conseils de guerre devaient connaître de TOUS LES CRIMES commis entre militaires. Pourtant, il résulte des textes que, sous l'ancien régime, où d'autres juridictions militaires existaient conjointement avec les conseils judiciaires, la compétence de chacune était réglée par des dispositions législatives particulières.

Ainsi le tribunal du point d'honneur, aux termes de la déclaration du 13 mars 1646, étendait sa juridiction au crime de duel commis « entre sujets nobles et portant armes » (1). On peut de même citer l'ordonnance de 1670 (titre I, art. 12) (2) et la déclaration du 5 février 1731, qui attribuaient à la juridiction prévôtale (celle qui s'exerçait par les prévôts des maréchaux), la connaissance de tous excès, oppressions ou autres crimes, comme des cas prévôtaux, alors même qu'ils l'étaient entre soldats (3). C'était

diction de l'armée que la compétence des délits purement militaires, c'est-à-dire ceux dans lesquels aucun civil ne se trouvait intéressé. Le législateur de 1665 a reproduit cette distinction, les termes de « soldat à soldat » ne signifient que « délits militaires » dans le même sens que nous venons de tracer. Il suffit d'ailleurs d'examiner l'art. 45 de cette loi de 1665 pour s'en convaincre, ainsi qu'en considérant la place qu'accorde le législateur dans notre article à ces mots de soldat à soldat.

1. Beaufort, p. 19. A se tenir aux textes et à la lettre des ordonnances, on est tenté de croire que la juridiction des maréchaux s'étendait à « tous les sujets. » La déclaration du 13 mars 1646 porte cependant que « les maréchaux de France prendront connaissance des différends entre sujets nobles et portant armes ». Cette solution paraît la plus vraisemblable, car, en fait et en pratique, les textes restèrent inexécutés et les seuls particuliers du tribunal furent selon les exemples, le militaire et la noblesse. Voyez Pierquin, *La Juridiction du point d'honneur*, p. 33 et suiv.

2. Isembert, recueil. t. XVIII.

3. On entendait par cas prévôtaux un groupe d'affaires que certaines ordonnances, notamment celles de François Ier (Pinson, fol. 283 285) avaient réservées aux prévôts des maréchaux pour être jugées par eux en dernier ressort. Ainsi étaient « du gibier du prévôt », par la qualité des personnes, les individus sans domicile et ceux qui avaient été condamnés à des peines corporelles, au bannissement ou amende honorable et les repris de justice. La compétence *ratione ma-*

là la conséquence d'un principe, qui attribuait à chacun des tribunaux un droit de juridiction sur les militaires, et qui traçait les règles de la compétence, en raison de la nature des faits et de la qualité des personnes (1).

§ 2. — **Une règle nouvelle**

De tout ce qui précède, il résulte que les conseils de guerre ne connaissaient point de tous crimes, alors même que ceux-ci pouvaient être commis entre soldats, et que leur compétence n'était pas limitée aux seuls crimes perpétrés entre militaires.

Mais, tout en rejetant ces définitions, nous nous refusons, à notre tour d'en élaborer une autre, le but du présent travail étant d'exposer une institution en dehors de toute restriction théorique.

Ce qui est bien établi en notre matière, c'est la double compétence, réelle et personnelle, des conseils de guerre. En effet, les deux moyens extrêmes : *a*) d'envisager la nature des actes à juger sans aucun souci de la qualité de leurs auteurs (compétence *ratione materiae*) ; *b*) de prendre en considération exclusivement la qualité ou les conditions des personnes (compétence *ratione personae*), ne peuvent convenir à notre matière. Dans la détermination de la compétence des conseils de guerre, on se heurte à cette impossibilité de séparer les deux extrêmes. Le militaire ne relèvera du tribunal que si l'affaire est de nature à être portée à sa barre ; mais il fallait encore que, dans les causes intéressant plusieurs prévenus, aucun ne fût, en vertu de ces conditions personnelles, justiciable d'un tribunal civil ; car

teriae des prévôts comprenait le vol sur les grands chemins ou avec effraction accompagné de port d'armes et de violence, celui commis dans des murs de clôture ou maison, sans port d'armes ni violence ; les attroupements et assemblées illicites.

1. Nous ne citons pas la Connétablie qui, au XVIIIe siècle était tombée en désuétude.

toute l'affaire était portée alors devant cette dernière juridiction.

Il paraîtrait pourtant que, dans certains cas, une dérogation était apportée à cette règle, lorsque, par exemple, un crime était commis sur la personne d'un habitant par un militaire « commandé dans l'armée ». En 1754, un cas assez curieux se produisit : « l'arme d'un soldat qui était en sentinelle à Lille étant partie en son repos, un jeune homme de la ville a été tué ». Les juges ordinaires des lieux prétendirent qu'en vertu de l'ordonnance de 1651, la connaissance du crime leur appartenait. D'Argenson, à qui on avait eu recours, se prononça en faveur des conseils de guerre, car, quoique, écrivit-il, « les délits de soldat à habitant soient de la compétence de la justice ordinaire, on ne doit pas ranger dans cette classe les faits qui se passent de la part des soldats qui sont commandés dans les armées » (1).

Quoi qu'il en soit, la compétence *ratione materiae* des conseils de guerre paraît intimement liée à sa compétence *ratione personae*. C'est pourquoi les actes qui relèvent de notre tribunal doivent être considérés comme étant commis par ses justiciables. Nous exposerons successivement ces deux compétences.

A) Compétence « Ratione personae »

Nous avons vu, qu'en général, les justiciables de nos juridictions étaient « les gens de guerre, c'est-à-dire les fantassins, les cavaliers, les dragons et les officiers » (2). Cependant la compétence des conseils de guerre alla toujours en s'élargissant et, dès le XVIIIe siècle, ces conseils s'étant attribués la connaissance de l'embauchage ou dé-

1. Arch. historiques, n° 1787, p. 216. Lettre d'Argenson. Versailles, le 5 juin 1754.

2. De Vouglans, t. II, p. 733 ; Arch. hist. B 1785 ; pièce 67.

bauchage, circonstance qui constitue aujourd'hui la provocation à la désertion, ils étendirent leur pouvoir aux civils accusés de ce crime (1). D'autre part, comme on s'était donné la tâche de centraliser l'armée entre les mains d'un souverain, les ordonnances accordèrent aux conseils judiciaires, le droit de saisir et de juger tous ceux « qui, n'étant point officiers et qu'on » appelait « volontaires », s'ingéraient de commander « un party ou un détachement de party » (2).

Quant aux officiers, on apportait une restriction à l'étendue des privilèges de nos tribunaux. On avait admis qu'en campagne, pour traduire un supérieur en conseil de guerre, une autorisation spéciale de Sa Majesté s'imposait ; dans les places, le commandant pouvait dans le cas requérant « célérité faire entendre les témoins pour constater la vérité des faits et rendre ensuite compte de ses informations au commandant de la province et au secrétaire d'Etat ayant le département de la guerre » (3). Il nous faut assimiler aux officiers les fourriers, les sergents et les maréchaux des logis (4). Ces derniers paraissent peu séduits par la profession des armes ; ils désertent souvent. Le Père Daniel cite une lettre écrite à M. le Duc de Maine par de Barbezieux, qui explique comment un maréchal des logis, déserteur, fut condamné par un conseil de guerre à la peine d'emprisonnement « au pain et à l'eau » (5). Quoi qu'il en soit, la compétence personnelle des conseils de guerre ainsi présentée se maintint sans aucun changement. Tous les militaires, quel que fût leur grade et les civils dans les

1. Ord. du 1er juillet 1727. Ce crime jusqu'au XVIIe siècle relevait des prévôts des maréchaux.

2. Arch. hist. A. D. V. 9.

3. Ordonnance de 1750, art. DCXX et 1767, art. 4. Voir de même une lettre de Louvois, écrite à de Luxembourg, accompagnée d'un ordre du Roi de 1673.

4. Ord. de 1768, art. 18.

5. P. Daniel, t. II. p. 488. Voir aussi Cangé, t. 58, fol. 98.

limites de la compétence *ratione materiae* furent les justiciables des conseils de guerre.

* * *

A cette question de compétence s'en rattache une autre ; celle de savoir *quelles furent les conditions à remplir pour être considérés comme « gens de guerre »*. Le problème est d'une importance capitale, puisque certaines ordonnances défendaient de condamner un déserteur « sans avoir au préalable jugé de la validité de l'engagement ». Cette question, pourtant, ne paraît pas avoir préoccupé le législateur de l'ancien régime ; aussi le silence des ordonnances, nous oblige-t-il à rechercher, dans chaque espèce, les circonstances qui firent livrer le soldat délinquant à la juridiction des conseils de guerre.

Il résulte de certains textes que, ceux qui, se trouvant dans l'armée d'une manière ou d'une autre, étaient assujettis aux exercices, à la discipline militaire et avaient reçu « le prest », étaient censés appartenir à l'armée et, comme tels, relevaient des conseils de guerre (1). On s'attachait donc exclusivement à l'état militaire. Cette manière de faire entraîna les conséqunces les plus bizarres. Ne voit-on pas nos juridictions en vertu de ce principe juger des dames engagées dans les troupes, ayant déguisé leur sexe et déserté ensuite ? On les condamne pour crime de désertion, l'enrôlement par simulation du sexe ne contrevenant à aucune loi. Citons l'exemple où Rochepierre, Major de Samur, instruit un procès criminel contre un nommé « La Garenne » soldat de la compagnie de Devrière, au régiment de Brie, lequel, accusé d'avoir déserté, se trouva être une fille déguisée et nommée Marie Magdaleine Mouron. Après constatation que ladite personne avait été assujettie aux exercices et reçu le « prest », le conseil de guerre la condamna par sentence de mars 1696 à la peine d'emprisonnement pour crime de désertion (2).

1. Ord. 1716. Briquet, t. III, titre LX ; arch. hist., n° 1785, pièce 59.
2. Arch. hist., n° 1785, pièce 53.

Cependant, dès le commencement du XVIIIe siècle, leur action fut entravée en ce quiconcerne les étudiants engagés dans les troupes. Les recteurs, se prévalant des privilèges que les lois avait accordés à certaines universités, exigèrent que l'engagement des étudiants fût annulé et que ceux-ci fussent renvoyés devant eux. On leur fit droit, mais la reconnaissance légale de cette qualité d'étudiant et le mode de preuve n'étant stipulés dans aucune ordonnance, il a fallu dans chaque cas l'intervention du ministère pour faire respecter la volonté royale (1).

B) Compétence « ratione materiae »

Grâce aux exigences d'une discipline militaire sévère, qui ne pouvait se réaliser que par le moyen d'une justice rapide dans l'armée, la compétence *ratione materiae* des conseils de guerre elle-même fut augmentée. La juridiction de nos tribunaux, s'étant substituée à celle du colonel général de l'Infanterie, les conseils de guerre furent, pour commencer, chargés d'assurer l'observation des ordonnances des 24 juillet 1534, 20 mars 1550, 23 décembre 1553, 20 mars 1554 et 4 novembre 1651 (2). Cependant, dès le XVIIIe siècle, les conseils, profitant du rôle de gardiens de la discipline, au sein même de l'armée, que le législateur leur avait accordé, étendirent sans cesse leur pouvoir. Il suffisait qu'à un fait se mêla la moindre question d'ordre militaire pour que nos juridictions se l'appropriassent. Le

1. Lettre de d'Agervillier à Dassigny, 22 déc. 1734. Ach. de la guerre. « Le recteur de l'Université de Donay m'a écrit, Monsieur, pour réclamer le nommé Jacques Albert Blaise, engagé dans cette ville par le Chevalier de la Plaine, Lieutenant au régiment de Poitou. Comme par la vérification que j'ai faite faire, il paraît que ce jeune homme étudiait effectivement dans l'université, lorsqu'il a été engagé, l'intention du Roy est que cet engagement soit déclaré nul et comme non avenu... Au surplus, S. M. voulant bien soutenir les privilèges qu'il a voulu accorder à l'université de Donay, en conséquence, continue d'annuler tous les engagements qui pourroient se faire de ces étudiants... »

2. Ord. 1er juillet 1727. Voir le préambule.

législateur n'apporte aucune entrave à cette extension de compétence, il semble même l'avoir vue avec faveur.

C'était là la conséquence d'une logique naturelle : la discipline militaire n'était-elle pas « une institution, adresse et conformation de l'homme de guerre » nécessaire « à lui inspirer la valeur des autres parties militaires..... requises à bien gerroyer » (1) ; le « rempart », le « nerf » et le soutien de la milice ? Les conseils de guerre, par le développement de leur pouvoir disciplinaire, contribuaient donc au relèvement de l'organisation militaire.

Mais un tel raisonnement devait aboutir à des conséquences extrêmes. C'est ainsi qu'on ira jusqu'à considérer que tous crimes ou délits, perpétrés par les militaires, devaient atteindre nécessairement la discipline de l'armée (2). En conséquence, dans la seconde moitié du XVIIIe siècle, on trouve des consails de guerre qui s'entêtent à vouloir connaître des causes de malversation dans l'administration des fourrages des troupes. Ils argumentaient que la question intéressait directement la discipline militaire, puisque l'infraction était commise par une personne appartenait à l'armée (3). Il est vrai que ce n'était là qu'une sorte d'extension de leur compétence, car, en fait, nos juridictions ne franchissaient pas toujours les bornes très larges déjà de leur pouvoir judiciaire.

Il s'agissait donc de définir cette compétence très étendue et sans cesse grandissante. Muyart de Vouglans, criminaliste de la fin du XVIIIe siècle, paraît y avoir le mieux réussi. Les Conseils de guerre, écrit-il, connaissent en général « de tous délits militaires, soit parce qu'ils sont commis par des militaires, soit parce qu'ils forment autant de

1. Joly Guillaume, *Traité de justice militaire*, p. 19, r° et v°.
2. Arch. hist., n° 1784, pièce 24.
3. Arch. hist., n° 1785, pièce 122 et suiv. M. de Vallon, lieutenant colonel accusé en 1762 de réudction de la ration des chevaux de la compagnie fut traduit devant le Conseil de guerre, qui le condamna à la peine de démission et au payement de « la taxe ».

contraventions particulières aux lois militaires. Nous entendons par *lois militaires* en général tous les règlements concernant le service du Roi, la discipline et la police des troupes soit dans leurs marches, soit dans les garnisons. » Il en résultait, pour notre auteur, que les conseils de guerre étaient compétents : 1° pour les délits consistant dans la violation des devoirs de dévouement et de fidélité envers le Roi et le pays ; 2° pour les délits contre la subordination militaire et enfin 3° pour certain délits de droit commun qui, commis par les gens de guerre, revêtaient aux yeux du législateur, une gravité exceptionnelle (1).

Quoique cette classification soit des plus artificielles, elle démontre néanmoins l'importance de la juridiction des conseils de guerre.

Nous donnerons ici un aperçu rapide des objets de cette compétence matérielle ; pour plus de détails, nous renvoyons le lecteur au chapitre des délits et de leur pénalité.

Premièrement, on devait y juger de la trahison, c'est-à-dire du crime consistant à livrer le mot d'ordre ou un secret à l'ennemi, ou d'avoir entretenu une correspondance avec lui (2) ; de toutes infractions commises par ceux qui « entreprenaient ou conspiraient contre le service du Roi et la sûreté de l'Etat, villes, places et pays », et par ceux qui avaient coopéré ou qui, en ayant connaissance, n'avaient pas averti leur capitaine ou maître de camps.

On assimilait à ce crime la désertion (3), l'embauchage, et l'abandon d'un poste par la sentinelle, faction ou vedette (4). Le refus d'obéissance, les injures et les voies de

1. De Vouglans, t. II.

2. Ord. 1er juillet 1727, art. 12.

3. D'après Declareuil (*Hist. générale du Droit français*, p. 648), les prévôts auarient eu la connaissance du crime de la désertion et de la complicité. Le distingué professeur confond sans doute deux périodes ; s'il en était ainsi jusqu'au XVIIe siècle, dès cette époque, ce crime ressort peu à peu de la compétence des conseils de guerre.

4. De Vouglans, t. II.

fait envers un officier étaient en outre de la compétence des conseils de guerre. Ceux-ci s'attribuèrent de même la connaissance des crimes de droit commun, comme le vol commis à l'armée consistant à dérober les armes, métaux, poudres, pièces et munitions d'artillerie (1) ; les vols de vêtements ou prêt de pain d'un camarade, ceux commis au préjudice des vivandiers ou des églises (2). Enfin, quand il s'agissait de contrebande et de certains délits portant atteinte à la morale ou à la religion, comme le viol, les jurements et les plasphèmes, on devait requérir nos juges militaires (3).

1. Ord. de 1710.
2. Ord. de 1er juillet 1727, art. 22-24-26-27.
3. Ord. *ibid.*, art. 42.

CHAPITRE IV

LES CONFLITS DE COMPETENCE

§ 1er. — Querelles entre le Prévôt des Bandes et le Procureur du Châtelet

Le plaisir de la polémique, qui paraît être un fait distinctif des gens de loi de l'ancien régime, entraîna aussi les conseils de guerre dans des discussions ardentes avec les juridictions voisines.

Au fond, toutes les querelles émanèrent de la prétention du Châtelet qui, jugeant au criminel civil, voulut connaître de tout crime commis à Paris, même entre soldats.

Une espèce assez banale mit en désaccord le Châtelet et le Prévôt des Bandes, qui prit fait et cause pour les conseils de guerre : la veuve du soldat Jean Le Fort accusa le nommé Epine, également soldat, d'avoir assassiné son mari à Paris. Après instruction du procès, un jugement du conseil de guerre du 6 décembre conclut à un complément d'enquête à faire dans le délai d'un mois, durant lequel l'accusé devait rester dans les prisons de l'Abbaye, où il se trouvait déjà ; pendant ce temps, le lieutenant du Châtelet, condamnant l'accusé par défaut, à être pendu et étranglé, le fit exécuter en effigie (1).

La discussion s'envenima tout de suite et prit un ton d'aigreur inaccoutumé : il paraît sans exemple, contestait le Prévôt, que le Lieutenant criminel « soit compétent pour le fait dont il s'agit ; l'affaire étant purement militaire, puiqu'elle s'est passée de soldat à soldat sans qu'il y ait eu d'habitans meslez. Ainsi, suivant l'Ordonnance du 25 juil-

1. Arch. hist., mémoire, n° 1179, pièce 69.

let 1665, la connaissance appartient au conseil de guerre » (1).

Aussitôt le lieutenant criminel répliqua. Il se montrait manifestement piqué de cet argument, invoqué contre lui. Pour ce qui est, disait-il, de cette ordonnance, elle ne peut « être regardée comme loy... n'ayant point esté enregistrée au Parlement ny au Chastelet ».

Il faut admettre « que les juges ordinaires ayant esté établis pour connoistre indistinctement de tous crimes commis par les sujets du Roy, on ne peut les dépouiller que par une loy certaine enregistrée ».

Le juge militaire ne doit connaître que des délits purement militaires, « qui, n'estant faits de l'officier ou du soldta que par rapport à son estat, ne sont pas de nature d'estre punis s'ils estaient commis par d'autres sujets du Roy... ». L'édit de 1584, qui accordait au Colonel général de l'Infanterie une justice sur ses inférieurs, indiquait par ces termes « en garnison, armées ou en campagne » que cette justice ne devait s'exercer que dans ces lieux et non dans « la capitale du Royaume » (2). Enfin, pour enlever tout espoir au Prévôt, le Lieutenant du Châtelet, poussant encore son argumentation, ajoutait : si même, on veut considérer l'ordonance de 1665 comme un « titre », on pourrait lui opposer ce qu'elle ordonne, c'est-à-dire, que

1. Art. 45. Ord. du 25 juillet 1665 : Lorsque les officiers ou soldats des troupes de l'infanterie auront commis quelque crime ou délict à l'endroit des habitants des lieux de garnison, la connaissance des dits crimes ou délits appartiendra aux juges des lieux, sans que les officiers des dits troupes en puissent connoistre, en aucune manière ; mais seulement de ceux qui se commettent de soldat à soldat, à l'esgard desquels lorsqu'ils auront été constitués prisonniers, Sa Majesté n'entend pas néanmoins que les officiers de ses troupes puissent les retirer ou faire retirer des prisons où ils auraient esté mis sous prétextes qu'ils doivent connoître de leur crime, mais bien qu'ils fassent la réquisition aux juges de l'autorité desquels ils auront esté emprisonné de leur faire remettre, et qu'en cas de refus, ils se pourvoient vers Sa Majesté.

2. Arch. hist. n° 1179, pièce 69.

« les juges ordinaires connaîtront des crimes commis par les soldats lorsqu'il y aura des habitants intéressés ». Dans le cas dont il s'agit, la veuve du soldat tué s'y trouve intéressée, elle a déposé sa plainte « et ainsi la justice militaire ne doit pas connaître ».

La risposte ne se fit pas attendre. Toute l'existence de la justice militaire se trouvait en jeu, car, si la prétention du Procureur était admise, la justice militaire devait être entièrement ruinée : « les juges ordinaires étant en droit de connoître de tout crime à l'exclusion des conseils de guerre ».

Sous l'ancien régime, on n'hésitait pas à recourir à un arbitre supérieur contre l'autorité des cours même les plus élevées. Le Prévôt ne perdit pas de temps en vaines discussions : « La justice militaire... et la justice ordinaire, disait-il, doivent chacune se servir dans les bornes qui leur sont prescrites,... elles tiennent le pouvoir du Roy, qui seul est en droit de rendre la justice dans le royaume. » Il s'adressa au conseil du roi et au parlement, qui prirent fait et cause pour les conseils de guerre.

En 1703, dans un autre conflit, Chamillard, ministre de la guerre, dont l'intervention fut sollicitée, décida aussi que les conseils judiciaires « devaient juger de tous crimes de soldat à soldat, conformément à l'ordonnance du 25 juillet 1665... quoy que le crime eut esté commis à Paris » (1).

Quant à la veuve plaignante, dont il a été question plus haut, le Prévôt déclarait qu'elle suit la condition de son mari ; « elle ne doit point être regardée comme habitant », n'ayant aucun domicile propre indépendamment de son époux (2)

Le Châtelet ne désespéra pas, et, bien que se sentant vaincue en ce domaine, transporta le conflit sur un autre terrain.

1. Lettre de M. Chamillard au Procureur du Roi du Châtelet. Arch. hist., n° 1175, fol. 72.

2. Arch. hist, n° 1179, pièce 69-71.

On avait reconnu aux conseils de guerre, et ceci depuis longtemps, le droit de se prononcer sur les intérêts civils et d'entériner les grâces militaires (1). Des difficultés ne manquèrent pas d'être soulevées par le Châtelet ; c'est une honte, contestait le Lieutenant criminel du Châtelet, « de voir dans l'Etat un conseil de guerre... se prononcer sur les biens des sujets... la veuve, et les héritiers ne peuvent espérer de réparations ny de dommages-intérêts devant » les juges militaires (2).

Le Châtelet n'osait pas, toutefois, revendiquer franchement en sa faveur l'entérinement des grâces militaires, mais il biaisait, en se contentant de faire ressortir que les officiers de l'armée ne pouvaient vraiment pas s'occuper de cette affaire. « Ls bailliz des sénéchaux et les parlements sont les seuls compris par l'édit de Crémieu, les ordonnances des Moulins, d'Amboises, de Blois et par celle de 1670... (3) pour entériner les lettres de remises. » Les juges militaires ne peuvent le faire « que dans des cas de pure discipline (4). »

On répondit par des mémoires bourrés d'ordonnances, d'arrêts et de longs raisonnements : « Soutenir que les conseils de guerre... ne pouvaient prononcer sur les intérêts civils ny entériner les lettres de grâce dans d'autres cas que ceux de la discipline, ce n'est qu'un fait de notoriété publique et soutenu presque d'autant exemples qu'il a esté expédié de brevets de grâce par le service d'Etat de la guerre (5). »

1. Arch. hist., n° 1179, pièce 72.
2. Arch. hist., n° 1179, fol 70.
3. Isembert, t. 18, titre XVI, ord. 1670, p. 493.
4 Arch. hist., n° 1179, fol. 71.
5. Arch. hist., de la guerre, n° 1179, fol. 770. Entre une infinité d'exemples que les juges militaires rapportent, citons ceux du 7 décembre 1701, en faveur du nommé Belargenir soldat qui commis homicide sur la personne d'un autre soldat. Le 19 janv. 1703, un arrêt attribua au conseil de guerre l'enterinement d'un Brevet de grâce que le Sieur Valuseau avait obtenu pour un cas, dont la con-

Les discussions s'entrechoquèrent jusqu'à ce que « le Service d'Estat de la Guerre » se trouva dans la nécessité d'intervenir. Mais les décisions sont toutes en faveur des conseils de guerre, et la réponse contraire à la thèse du Châtelet : « le major du régiment, écrit M. Chamillard,... paraist bien fondé à faire entériner... les grâces... et, s'il y a quelque règlement particulier qui en exempte la ville de Paris, il [le lieutenant du Châtelet] fera plaisir de le lui apprendre ; il se peut qu'il y ait esté expédié en chancellerie quelques rémissions pour meurtre de soldat à soldat et que l'adresse en soit esté fait au Chastelet, mais... que... sous le ministère de MM. le Tellier, de Louvois et de Barbezieux... jamais grâce accordée directement par le Roy et expédiée par le secrétaire d'Etat de la guerre pour un soldat qui en a tué un autre, sans qu'il y ait eu d'habitant intéressé n'a esté adressé aux juges ordinaires, n'y même au Chastelet, quoyque le crime eût esté commis dans Paris (1). » Le lieutenant du Châtelet ne répondit pas.

Au commencement du XVIIIe siècle, la Connétablie se hasarda aussi à empiéter sur ce domaine. Aussi, le 9 août 1703, un arrêt cassait une sentence du lieutenant général de la Connétablie et renvoyait l'affaire devant un conseil de guerre, par le motif que l'entérinement des grâces pour fait militaire « n'est jamais adressé à des juges de robe longue (2) ».

naissance appartenait aux tribunaux militaires. Les motifs étaient qu'il s'agissait d'un fait militaire pour lequel le Sieur Valuseau avait obtenu un brevet de grâce, dont la connaissance ne pouvait appartenir qu'au conseil de guerre. Arch, *ibid.*, fol. 72.

1. Arch. hist., n° 1179, pièce 72.
2. Arch. hist., n 1179, pièce 72.

§ 2. — Conflits relatifs aux ordonnances de 1651 et 1665

Intervention de Joly de Fleury

Mais on a eu surtout à combattre la prétention des juges ordinaires de ne pas vouloir convoquer à l'instruction et au jugement d'un procès pour délits commis de soldat à habitant, le Prévôt des Bandes, le Major de la place ou, en leur absence un officier « commandant de la troupe ». L'ordonnance de 1651 en formulait le principe formellement (1). Il a fallu pourtant, en 1690 déjà, l'intervention de M. Louvois auprès des officiers du présidial de la Rochelle (juges ordinaires), pour leur faire observer cette règle. Le roi, écrivait le ministre, a été informé que, malgré les ordonnances de S. M. « qui veulent qu'aucun soldat de ses troupes ne soit jugé pour les crimes qu'il peut avoir commis qu'en présence du major de la place où le procès s'instruit, et, en son absence, de celui du régiment dont est le soldat : vous avez... condamné trois soldats des milices d'orléanais... sans y appeler aucun desdits officiers... Sa Majesté a désapprouvé cette conduite (2). »

On se soumit, mais il fut possible aux esprits chicaneurs de découvrir de nouveaux prétextes de conflits : l'ordonnance du 25 juillet 1665 en offrit l'occasion. On prétendit

1. Ord. du 4 nov. 1651. « Les juges des lieux où les troupes tiendront garnison connaistront de tous les crimes et délits qui pourrront être commmts dans lesdits lieux par lesdits gens de guerre de quelque qualité et nation qu'ils soient auxquels les habitants des lieux ou autres sujets de S. M. auront interest nonobstant tout privilège contraire. Et néanmoins lesdits juges ordinaires seront tenus d'appeler le Prevost des Bandes ou du Regiment en cas qu'il en ait pour assister à l'instruction et au jugement de tout crime de soldat à habitant, et où il n'y aura point de prevost d'y appeler le sergent-major ou l'ayde major ou l'officier commendant de la troupe. »

2. Lettre de M. de Louvois à Messieurs les officiers du Présidial de la Rochelle en conformité de l'art. IV de l'ord. de 1651, de Versailles le 9 juin 1690.

que l'article 45 de cette loi abrogeait l'ordonnance de 1651 en attribuant aux juges ordinaires le droit de connaître des crimes de soldats à habitants, sans appeler les officiers à l'instruction et au jugement (1).

En fait, l'ordonnance de 1665, tout en posant le principe que les délits de soldats à habitants relèveront de la juridiction des juges civils, passait sous silence ce droit, que les officiers de l'armée prétendaient avoir, d'assister au jugement.

L'affaire paraissait d'importance. Le Conseil supérieur du Roussillon demanda l'avis du Chancelier. La réponse fut encore une fois favorable aux militaires : « la dernière ordonnance ne déroge en rien à la première, elle la confirme, écrivait le chancelier au président du conseil du Roussillon. Les termes de l'ordonnance de 1665, d'après lesquels les officiers des troupes ne pourraient en aucune manière connaître des délits entre soldats et habitants, ne leur enlèvent point le droit d'assister à l'instruction et au jugement du procès, « autrement ce serait donner la même signification au mot d'assister qu'à celui de connaître, et confondre ensemble deux mots qui signifient deux choses toutes différentes ».

Les juges civils prétendirent alors que, l'ordonnance de 1651 étant contre les anciennes maximes du royaume et n'ayant point été enregistrée au parlement, les procédures faites en présence des officiers devaient être déclarées nulles : « les lois du Royaume... veulent que les procédures criminelles soient faites par un seul juge à cause du secret nécessaire » (2).

L'argumentation particulièrement prolixe de ces habiles magistrats ne paraissait point terminée, lorsque Joly de Fleury, alors procureur général au Parlement, prit l'affaire en mains.

L'autorité même de cette personne était suffisante pour

1. Lettre du 26 juin 1710.
2. Arch. hist., n° 1179, pièce 93.

mettre fin aux discussions. Son argumentation, manifestement supérieure aux autres, paraît découler d'une logique hautement ornée de la science juridique de son époque. Nous donnons ici un extrait de sa réponse. « Il faut distinguer, dit-il, deux sortes de délits, le délit simple, dont la compétence ne peut appartenir qu'à un seul juge, et le délit mixte ou commun, dont la punition intéresse également deux juges différents. Dans le cas du délit simple, la procédure ne doit estre faite que par le seul juge qui en est compétent, sans y admettre aucun étranger qui puisse en révéler le secret. Il n'en est pas de même lorsque le délit est mixte ; il est alors nécessaire que les deux juges qui y peuvent être intéressés concourent et se réunissent. » Et de même que l'union des juges d'église aux juges laïques a lieu dans l'instruction du délit commun à leurs juridictions, le même concours doit avoir lieu à l'égard des procès où le civil et le militaire ont un intérêt commun.

« Le droit accordé aux officiers des troupes d'assister aux interrogations ou jugements des procès criminels de soldat à habitant doit être considéré comme un moyen de conciliation entre les deux justices, qui seraient ensemble en conflit perpétuel, dont il résulterait de grands désordres. »

Le simple silence de l'ordonnance de 1665 ne prive point les officiers de l'armée du droit que celle de 1651 leur attribuait : « quand le Roy décide que la connaissance d'un crime appartient à un juge, il ne prive point par là ceux qui doivent estre appelez à la procédure et du droit d'y assister, ce n'est alors qu'une décision qui laisse les choses dans le droit commun, et non une attribution extraordinaire ».

En ce qui concerne le secret de l'instruction du procès « quand l'ordonnance parle du juge qui doit faire les enquêtes, elle entend parler de tous ceux qui ont intérêt à

surveiller l'instruction... du procès,... le Prévôt des Maréchaux et l'Assesseur ne passent que pour un seul et même juge quand il s'agit d'interroger conjointement sans contrevenir à l'ordonnance. Il en doit être de même du juge ordinaire et de l'officier de la troupe qui a droit d'y assister. » L'officier de l'armée, dans le cas d'un délit mixte, ne peut être considéré comme étranger « puisque le corps militaire qu'il représente a intérêt à la punition du crime ».

En abordant la question même de l'enregistrement de l'ordonnance de 1651, qui paraissait être une arme infaillible entre les mains des juges civils, le Procureur du Parlement n'hésite pas à conclure : si les juges ordinaires refusent d'exécuter cette ordonnance, il faudrait qu'ils abandonnassent entièrement à la justice de l'armée la connaissance même des crimes mixtes, conformément à l'édit de la création du colonel général de l'infanterie, enregistré au Parlement. « C'est au juge ordinaire, conclut-il,.... de connoistre l'ordonnance de 1651, et conformément d'appeler les officiers aux instructions et Jugemens des procès mixtes, ou de se dépouiller eux-mêmes de toute juridiction à cet égard » (1).

En effet, la justice du colonel général de l'Infanterie, suivant l'édit de 1584, s'étendait à tous crimes et délits commis par les gens de guerre. Ce n'est que l'ordonnance de 1651 qui fit la distinction entre délits simples et délits mixtes en attribuant la connaissance de ces derniers aux juges civils avec obligation d'appeler à l'instruction et au jugement, un officier des troupes de l'accusé (2).

Cette argumentation paraît avoir produit un effet décisif sur l'esprit des juges ; mais ils ne cessèrent de chercher par d'autres moyens à sauvegarder leurs prétentions. On s'attaqua, mais plus poliment, à la compétence juridique des officiers et à leur indulgence pour les crimes qui

1. Arch. hist., n° 1179 pièce 93, mémoire.
2. Voir notre introduction.

« troublent l'ordre public ». La réponse fut « que ces prétendus inconvénients n'ont point empêché que la justice n'ait esté exercée de cette manière sous le colonel général de l'Infanterie française » (1).

Quel que soit l'objet de ces conflits, ils présentent des avantages et des inconvénients : ainsi, si, dans une certaine mesure, ils apparaissent comme suppléant au défaut de science juridique chez les militaires en obligeant ces derniers à acquérir quelque connaissance des lois, ils donnent cependant un aspect peu stable aux décisions du législateur.

Si, en outre, nous prenons en considération la situation du justiciable, qui ne pouvait jamais être certain d'être hors d'affaire, on comprend la diminution du respect envers la justice, ce qui nous conduit aux désordres de la Révolution (2).

1. Arch. hist., n° 1179, pièce 84.

2. M. le baron le Barrois d'Orgeval s'explique dans le même sens, en parlant des conflits de compétence, an sein même d'un autre tribunal militaire : « la Connétablie ».

CHAPITRE V

LA PROCEDURE

SECTION I

PROCEDURE PRELIMINAIRE

§ 1. — Requête, information, récolement et confrontation

Les conseils de guerre suivaient, dans une certaine mesure, les formes de la procédure du civil criminel, qui se divisait en trois phases : 1° l'information ; 2° le récolement et la confrontation et 3° le jugement.

A) *La requête.* — Cependant, aux conseils de guerre, alors même que l'accusé était détenu, aucune enquête ne pouvait être ouverte sans l'autorisation du chef de l'armée. Toute procédure débutait donc nécessairement par une plainte ou même, par une simple dénonciation de l'officier, commandant la compagnie du délinquant, et, à son défaut ou refus par celle du major, au président du tribunal pour obtenir « un soit fait ainsi qu'il est requis ». Mais cet acte, fait le plus souvent par le major, qui exerçait aux conseils de guerre les fonctions de procureur du roi, était plutôt la dénonciation d'un crime qu'une plainte proprement dite. Cette dénonciation, adressée au président du tribunal, était présentée sous forme d'un rapport très bref, écrit d'une façon impartiale.

L'autorisation d'instruire, ajoutée au bas de la requête avec la signature du magistrat requis, ne pouvait jamais être refusée que pour des raisons graves, dont on devait, dans ce cas, informer immédiatement le « secrétaire

d'état ayant le département de la guerre pour en rendre compte à Sa Majesté (1) ».

Au point de vue de la forme, la requête comprenait l'adresse : « A Monsieur de... commandant de l'ordre militaire des camps et armées du Roy... » ou bien « A Monsieur le Lieutenant Colonel, commandant du régiment de l'infanterie » et même, plus simplement : « A monsieur le lieutenant-colonel, commandant du régiment de... » « le sieur X... a l'honneur de vous remontrer que » ; suivaient l'exposé des faits et les conclusions ; « vous plaira, Monsieur, ordonner qu'il en soit informé pour que justice soit faite conformément aux ordonnances du Roy » et la requête se terminait par la date et la signature du requérant (2).

Ces formules paraissent être celles de tous les temps, la seule différence orthographique et les termes de politesse exceptés.

D'ailleurs, plus tard, au XVIIIe siècle, les auteurs, pour prévenir l'ignorance des officiers imprimeront des formulaires, pour leur indiquer les termes mêmes dans lesquels toute plainte de ce genre devait être conçue (3).

La requête favorablement reçue, le tout était expédié au major, qui devait procéder, assisté de son greffier, à l'information, aux interrogatoires, au récolement et à la confrontation des témoins avec le prévenu, conformément aux formalités prescrites par l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670 de manière que toute la procédure soit parfaite en « deux fois vingt-quatre heures au plus » à moins que des raisons « considérables » n'exigeassent plus de temps (4). La rapidité surtout leur paraissait la

1. Ord. des 25 juillet 1750, art. DCXIII et suivants ; 17 février 1753, art. DXXXII et suivants ; 1er mars 1768, art. 5 et 6.

2. Arch. hist., n 1785, pièce 44, 59, 67.

3. Guignard, p. 251.

4. Ord. 25 juillet 1750, art. DCXV, 17 février 1753, art. DXXXIV et du 1er mars 1768, art. VII.

meilleure manière de donner au châtiment toute sa force exemplaire.

B) Les informations. — L'information avait pour but de recueillir les preuves et les premiers éléments du procès. Elle est l'œuvre du major ou de l'aide-major, qui, assisté de son greffier, recevait les dépositions des témoins et procédait à l'interrogatoire des accusés. L'enquête criminelle était écrite et secrète l'instruction tout entière se déroulait « entre murailles muettes et sourdes », suivant l'expression d'Ayrault. La recherche de la vérité était le but de l'enquête ; aussi admit-on, en matière de preuves, toutes celles qui se trouvaient en usage au civil, mais surtout les preuves testimoniales et l'aveu. Quant au serment décisoire ou supplétoire, il ne paraît pas en faveur dans nos juridictions.

L'information devait être composée au moins de deux témoins pour établir un fait. Chacun de ceux-ci, après avoir prêté serment de dire la vérité, écoutait la plainte ; sa déposition était écrite par le greffier et signée par le témoin s'il savait écrire, sinon il faisait « sa marque accoutumée » et mention de son ignorance était ajoutée au procès-verbal (1).

Bien que l'Ordonnance de 1670 n'ait prévu que l'essoine de l'accusé, on peut admettre que les témoins pouvaient s'en prévaloir. Dans ce cas, en vertu de ce principe, qu'un témoignage n'était admis que s'il était oralement déposé, le major devait se rendre auprès d'un témoin, se trouvant dans l'impossibilité de se présenter à l'audience, ou donner commission rogatoire à un de ses collègues les plus proches du domicile du témoin pour recevoir la déposition (2).

C) *Les interrogatoires.* — Parmi les preuves en usage sous l'ancien régime, l'aveu étant la plus parfaite, il fallait recourir avant tout à l'interrogatoire de l'accusé. Celui-

1. Arch. hist., n° 1785, fol. 59.
1. Me Rousseaud de la Combe.

ci devait déclarer ses nom, âge, lieu d'origine, qualités et profession. Ensuite, commençait l'interrogatoire ; mais le serment, que l'Ordonnance de 1670 oblige le juge d'imposer au prévenu, sous peine de nullité de toute la procédure, ne paraît pas en usage aux conseils de guerre. Il est probable qu'en cette matière on adopta les formules des conseils de guerre suisses ; « le serment d'un homme accusé, écrivait Vogel, n'est jamais permis, parce qu'on présume que tout criminel voulant nier le fait de premier abord, ce serait l'exposer indubitablement à ajouter le crime de parjure à celui sur lequel on l'interroge. » Ce qu'on rencontre de curieux parmi ces formalités, c'est la question que le major posait à l'accusé, « s'il ne scay pas que tout soldat » prévenu de ce crime « est puni comme tel suivant les ordonnances du Roy et s'il n'en a pas veu d'exemples (1) ». L'interrogatoire se terminait par la lecture du procès-verbal à l'accusé, qui devait le signer ou faire sa « marque ».

D) *Récolement et confrontation.* — Si l'accusation méritait d'être maintenue, on donnait alors séparément à chaque témoin entendu, lecture de sa déposition. Il pouvait, sous la foi du serment, persister dans son affirmation ou en modifier quelques termes. Cette lecture était appelée *récolement* (2).

Suivait alors la représentation des témoins à l'accusé. Le but de cette *confrontation* était de convaincre le juge de la véracité des témoins, de lui démontrer que la personne de l'accusé était bien celle à laquelle le témoin avait pensé en déposant. Au début de la confrontation, le juge exhortait le témoin astreint à prêter une troisième fois serment de dire la vérité et de déclarer s'il connaît l'accusé et si c'est de lui qu'il avait entendu parler dans

1. Arch. hist., n° 1785, p. 59.

2. Et de rechef comparu.... lequel après serment par luy prêté de dire la vérité et avoir eu lecture de sa déposition, a dit n'y avoir rien à augmenter ny a diminuer y a persisté... » Arch. hist.

ses dépositions. Ensuite, il invitait l'accusé à indiquer sur-le-champ les griefs ou motifs de récusation qu'il pouvait alléguer contre le témoin avec avis que cela n'était plus admissible après lecture de la déposition elle-même. Après quoi, le procès-verbal était rédigé : « comparu devant nous... X..., premier témoin en l'information et l'accusé, lesquels après serment par eux prêtés de dire la vérité, interpelé le dit témoin s'il connoist l'accusé. et si c'est de luy qu'il a prétendu parler dans des dépositions, a dit que ouy ; interpelé l'accusé de fournir incessamment des reproches s'il en a aucun à luy faire, sinon qu'il n'y sera plus reçu après qu'il aura eu lecture de ses dépositions, a dit... » « Lecture à eux faites y ont persistés le témoin et l'accusé ont marqué n'ayant l'usage d'escrire (1). » Les mêmes formalités étaient accomplies pour les autres témoins.

§ 2. — **Procédure criminelle par défaut**

Dès le XVIIIe siècle, on institua le procès par coutumace contre les déserteurs qui ne pouvaient être arrêtés. Le jugement rendu sur le procès-verbal, contenant les dépositions et récolements de deux témoins au moins, déclarant avoir connaissance de l'enrôlement des accusés ou de leur service dans les troupes (2), était expédié immédiatement au secrétaire d'état du département de la guerre, qui donnait l'ordre aux prévôts des maréchaux de l'afficher dans les lieux principaux des villes des condamnés, déclarés dès lors morts civilement (3).

Si le déserteur se présentait ou était arrêté, le premier jugement était annulé et le procès devait être à nouveau instruit et jugé en dernier ressort par le conseil de guerre, dans les formes accoutumées (4). Il en résulta que dès le

1. Arch. hist., n° 1785.
2. Ord. du 17 janvier 1730, art. 30.
3. *Ibid.*, art. 6.
4. *Ibid.*, art. 8.

XVIIIe siècle, on n'expédia plus d'ordre d'arrêter les soldats déserteurs sur une simple dénonciation, comme cela se faisait auparavant. On attendait qu'il fussent « condamnés par coutumace, et que sur l'envoy...de ces jugements » au ministère, ordre était donné aux officiers des maréchaux de faire la recherche du délinquant, de l'arrêter et de le conduire au régiment (1).

§ 3. — **Des preuves**

La vérité ou l'existence des faits, disait Jousse (2), ne peuvent être connues que de ceux qui en sont les auteurs ou par le rapport des autres personnes. Aussi aux conseils de guerre avait-on préféré à tous moyens pour établir l'exactitude d'un fait, les preuves testimoniales et l'aveu.

La preuve littérale paraît aussi en usage, mais, à elle seule, ne suffisait pas pour établir la culpabilité du délinquant. D'ailleurs, toutes les fois qu'un soldat refusait de connaître un écrit comme émanant de lui, on recourait à la preuve testimoniale pour découvrir la vérité. Nous exposerons ici successivement les unes et les autres.

A) Preuves testimoniales. — Il convient de parler ici avant tout de la preuve testimoniale, car, malgré sa déchéance au civil, après l'ordonnance des Moulins de 1566 (3), elle conserva au criminel toute sa valeur. On chercha à l'entourer de toutes sortes de garanties morales et à lui donner toute sa force par une foule de formalités. Le témoin devait prêter serment de dire la vérité et déclarer qu'il « n'estait ny parent ny allié à l'accusé sur les faits enquis » (4).

1, Arch. hist. Lettre de Haute-Roche du 22 mars 1733.
2. *Traité de justice criminelle*, t. I, p. 654.
3. Viollet. (Paul) *Hist. des inst.*
4. Arch. hist. n° 1785, fol. 59.

Ailleurs on demandait l'âge du témoin, car ni les enfants ni les vieillards décrépités n'étaient admis à témoigner (Pinson, p. 953). Au XVIIe siècle, le parlement n'admettait pas non plus les témoins valétudinaires et en danger de mort. Arch, nat. X1a 7, fol. 127, r°

Toute personne était admise à témoigner sans distinction de qualité ou de sexe, avec cette seule restriction que, pour obtenir le témoignage d'un civil, le major de l'armée devait au préalable obtenir permission du magistrat du lieu du témoin, pour lui ordonner de se rendre devant lui « à l'heure marquée » (1).

Guignard nous apprend quelque part que, dans les cas de désertion, les témoins étaient, autant que possible, recrutés parmi les militaires de la compagnie de l'accusé.

Ceci résultait de ce fait même que le rôle des témoins en cette matière n'était pas de prouver la désertion, qui, à elle seule, résultait de la contravention de certaines règles, mais d'établir la qualité de celui qu'on accusait de ce crime.

En effet, l'ordonnance du 2 juillet 1716, par son troisième article, défendait « de condamner un déserteur sans avoir au préalable jugé de la validité de l'engagement ». Or, à une époque où on ne pouvait recourir à aucun registre régulièrement tenu pour constater la validité de cet engagement, on devait en conséquence chercher un autre moyen de preuve. On s'adressa au camarade ou au supérieur du délinquant pour savoir si celui-ci avait reçu « le prêt » et fait son service « comme les autres », deux conditions suffisantes pour donner à une personne l'état militaire.

C'est ainsi que, dans les procès-verbaux résumant la procédure d'une enquête sur une désertion, le témoin déclare « connaître le nommé X... pour avoir esté soldat de la dite compagnie, l'ayant commandé pour faire le service et vu faire le prest comme les autres soldats » (2). De même, l'ordonnance du 2 juillet 1716, qui a réglé la procédure par contumace pour crime de désertion, stipule de ne condamner un déserteur « que sur déposition et récolement de deux témoins, qui déclareront avoir connaissance

4. Arch. hist. n° 1750, 1753. 1768.
2. Arch. hist. ibid.

de son enrôlement et de son service dans les troupes » (1). La question paraît ainsi suffisamment éclairée pour nous dispenser d'énumérer des textes analogues.

Bornons-nous à rappeler que le rôle des témoins est tout à fait indirect en cette matière ; ils prouvent la désertion, il est vrai, mais en établissant seulement la qualité de militaire de l'accusé.

B) L'aveu. — Parmi les preuves nécessaires pour établir la vérité la plus certaine et la moins sujette à l'erreur était celle qui résultait de la confession de l'accusé (2), en conséquence une procédure n'était considérée pratiquement comme complète que dans les cas où l'aveu était extorqué, de gré ou de force. Quelle que soit la valeur de cette doctrine, nous devons exposer rapidement l'aveu libre, et la confession résultant des tourments appliqués au prévenu.

a) *Aveu libre.*

Nous ne nous attarderons pas davantage sur l'*aveu libre de l'accusé,* qui pouvait résulter de son interrogatoire, comme nous l'avons vu plus haut. Disons qu'il fallait que cette confession fût exempte de toute suggestion, entièrement libre, émanant d'une intelligence saine et arrivée à sa maturité (3).

La confession de l'accusé ne pouvait, d'ailleurs, mettre fin à l'instruction faite par le juge sur tous les éléments du procès et sur toutes les circonstances de la cause. Cette enquête était d'importance, car, si la confession était fausse sur un point essentiel, elle était réputée fausse sur le tout (4).

b) *Question judiciaire*

Lorsque après les différentes phases de l'instruction, on ne trouvait, contre l'accusé, que des indices, à défaut de

1. Briquet, *Code militaire* . vol. III, titre LX.
2. Voir Jousse, *Traité de Justice criminelle,* p. 654, t. I.
3. Du Boys, *Histoire du droit criminel,* p. 632.
4. Jousse, t. I. p. 672-677.

preuves certaines et péremptoires, le juge de l'ancien régime était poussé, par le besoin d'une certitude qui ne pouvait résulter que de l'aveu, à recourir à la torture.

Cependant un courant assez marqué existait déjà au XVIIe siècle parmi les parlementaires et certains juristes, qui n'hésitaient pas à condamner et à considérer la torture comme la plus néfaste des institutions, car elle allait si souvent à l'encontre des résultats désirés.

Pinson de la Martinière, procureur du roi à la Connétablie, écrivait déjà en 1661 : « le penchant de l'une ou de l'autre des extrémitez, auquelles les accusez sont réduits lors de l'exécution des jugements... est extrêmement périlleux,,, la vérité ne peut estre parfaitement reconnue, quand la contrainte en fait le témoignage... Nous avons veu des innocens confesser par la rigueur des souffrances, ce qu'ils n'avaient jamais commis, et les coupables désavouer avec audace leur crime entièrement avéré pour sauver la vie de leurs complices : si les seuls tourmens donnent des lumières à la preuve qu'on est obligé d'avoir en matière criminelle plus claire que le jour, elles se trouvent souvent enveloppez de tant de nuages et d'obscuritez qu'il est difficile de résoudre et dans une si grande confusion de confessions et dénégations de faits et de circonstances de prononcer des jugemens solides et conformes à la loy » (1).

Dans les conférences sur le projet d'ordonnance de 1670, le commissaire Pussort lui-même « reconnoît que la question lui semble un rouage inutile et que, si on voulait ôter la prévention d'un usage ancien, on trouverait qu'il est rare qu'elle ait tiré la vérité de la bouche d'un condamné ». Le premier président lui-même déclare « qu'il y avait de grandes raisons de l'ôter, mais qu'il n'avait que son sentiment particulier ». Relevons encore ce sentiment de pudeur qui a fait qu'on s'est abstenu de réglementer la

1. Pinson, p. 958.

torture. Le président de Lamoignon demanda que le mode de torture fût établi d'une manière uniforme pour toute la France. Le conseiller d'Etat Pussort s'y opposa : « il serait indécent, répondit-il, de réglementer la question et de la décrire minutieusement dans la loi » (1).

La révolte de Lamoignon, comme le voit M. Esmein (3), n'était pas une singularité pour l'époque où il vivait. D'ailleurs, oserions-nous affirmer d'une façon catégorique que telle opinion n'ait été professée même auparavant ?

M. Garraud (3) doit avouer de même que la question judiciaire n'était pas, comme il le croit, « l'objet constant, à cette époque des préoccupations de la justice » et une « forme d'interrogation... si naturelle...». C'est à tort que l'on peut penser que le XVIIIe siècle seul posséda le privilège des idées généreuses et rénovatrices. Ce sont là des généralisations un peu hâtives. Ce qui est vrai, c'est que le mouvement de la protestation contre la torture fut plus puissant au XVIIIe siècle qu'au XVIIe.

Mais, mettons fin à cette discussion qui, malgré son intérêt, ne saurait trouver sa place dans notre étude. Nous examinerons la question en elle-même.

Si la torture était générale, les procédés employés pour l'administrer variaient de pays à pays, selon l'usage de leur parlement. Tandis que dans le ressort du parlement de Paris, la question était appliquée à l'eau et aux brodequins ; dans le ressort du parlement de Bretagne, le feu passait en jurisprudence. Etaient surtout usités aux conseils de guerre, « le rouet », le « frontail », le « décrotoire », la « chute d'eau », la « soif » causée par viandes extrêmement salées, etc...

La torture était ordinaire ou extraordinaire. Le jugement, car il en fallait un spécial pour l'ordonner, pouvait

1. Boys, op. cit., p. 600-607.
2. Esmein, *Histoire de la procédure criminelle de France*, p. 209.
3. Garraud, *Précis de droit criminel*, p. 36, Paris, 1918.

prescrire l'une ou l'autre de ces tortures, dont la première, destinée à inspirer la crainte « par la démonstration des instruments sans les appliquer », constituait un moyen d'intimidation, une sorte d'épouvantail.

Dans le cas où la question extraordinaire était prescrite, la torture était alors franchement appliquée. Cette question extraordinaire pouvait être *préparatoire* ou *préalable*, la première ne pouvait être ordonnée qu'aux inculpés contre lesquels existait un commencement de preuve d'un crime pouvant entraîner une condamnation capitale. Elle était aussi destinée à rassurer la conscience des juges, en déterminant dans leur esprit une certitude absolue (1).

La torture ordonnée contre un condamné à mort dans le but de découvrir ses complices était appelée *préalable* (2). La torture n'était prescrite qu'en cas de présomption de faute (3). Mais ces présomptions, moyens de preuve, consistant à déduire d'un fait connu un fait inconnu, prêtaient souvent à l'arbitraire. On considérait que l'inculpé, qui s'évadait pendant qu'on instruisait son procès, était coupable (4).

C'était là une présomption de fait susceptible de tromper le juge plus souvent que les présomptions de droit ; où le raisonnement est imposé au juge par la loi dans certains cas déterminés.

Si, pendant la torture, l'accusé n'avait rien avoué, il était gardé pendant dix à quinze jours en prison (5), sans être condamné, si ce n'est qu'en cas de survenance de nouvelles preuves depuis la question (6). A l'expiration de ce temps, si rien de nouveau ne confirmait l'accusation, le prévenu était mis en liberté.

1. Isembert, *Recueil*, t. XVIII, p. 412. Ordonnance de 1670, titre XIX ;
2. Ord., *ibid.*, art. 3.
3. Laurens de Ville, p. 268.
4. Rousseaud de la Combe, *Traité*.
5. Laurens de Ville, p. 270.
4. Ord. 1670. art. 2, titre XIX.

La question préparatoire subsista jusqu'au 24 août 1780, date à laquelle elle fut abrogée définitivement (1). Louis XVI, en 1788, supprima à titre d'essai la question préalable. Cet essai ne tarda pas à se changer en une loi définitive lorsque l'Assemblée constituante créa un nouveau code d'instruction criminelle (2).

Section II

PROCEDURE FINALE

§ 1er. — Second interrogatoire de l'accusé

Le procès criminel entièrement instruit, se trouvait alors en état d'être jugé. Le Conseil de guerre se rassemblait et, après un discours préliminaire du président, expliquant aux juges la cause de leur réunion (3), ordonnait au Procureur du Roi, de donner lecture de toute la procrdure, de la requête, des auditions, récolements et confrontations des témoins (4).

L'accusé, accompagné ensuite d'une escorte, sous les ordres d'un aide-major (5) était conduit devant le Conseil, où on lui lisait le procès-verbal de la procédure. Il l'écoutait debout ou bien assis sur la sellette, si les charges de l'accusation tendaient à une peine afflictive (6).

L'accusé pouvait alors, sur l'invitation du Président, et sous foi de « dire la vérité », présenter librement toutes les allégations, toutes les explications utiles à sa défense. Au fond, ce n'était là qu'une pure formalité sans aucune importance pour la suite du procès. Il est vrai qu'on désirait connaître par la « bouche » même de l'accusé, si le

1. Isembert, *Recueil*. t. XXVI, p. 373.
2. Voir Boys, p. 607 ; Isembert, *Recueil*, t. XXVIII, pp. 530-533.
3. Laurens de Ville, p. 31.
4. *Ibid.*, voyez aussi, ord. de 1750, art. DCXXXVI, 1753, art. DXV.
5. De Guignard, p. 255, IIe vol.
6. Ord. de 1750, art. DXLI ; 1753, art. DCXXXVII.

procès-verbal contenait la vérité ; mais cette vérité était présumée, puisque l'accusé l'avait déclaré préalablement dans la procédure, et signé toutes les pièces dont lecture lui avait été donnée (1).

Sans doute, le prévenu avait droit de récusation, mais il fallait que ces récusations fussent légalement motivées et elles étaient rarement admises par le tribunal (2).

Enfin, pour éviter les contestations relatives à l'insuffisance des informations que le procès-verbal apportait, on avait accordé à chaque magistrat la faculté de pouvoir interroger l'accusé (3). Les réponses, écrites par le mojor, étaient signées par l'accusé, après quoi, son retour dans les prisons était ordonné (4).

§ 2. — Lecture des ordonnances et défense de l'accusé

Le président, s'adressant alors aux officiers, demandait s'ils avaient bien compris la lecture des pièces de la procédure, car enfin, si quelqu'un d'entre eux « ne les avait bien comprises et entendues », pouvait « librement en demander une autre lecture, ou examiner lui-même en particulier (5). »

Après réponse affirmative des juges, le président donnait lecture de l'ordonnance, indiquant la peine applicable à l'infraction dont le soldat était accusé et ceci afin de ne rien omettre de l'obligation où se trouvaient les juges « de tenir la main à ce qu'elles (les ordonnances) soient ponctuellement exécutées. » Ce texte devait servir de règle « pour juger le cas dont il s'agissait, évitant ainsi les reproches de S. M. d'avoir méconnu la volonté royale (6). »

1. Laurens de Ville, p. 32.
2. *Op. cit.*
3. Ord. 1753, art. DXLII.
4. Laurens de Ville, p. 33.
5. Guignard (de) t. II, p. 255.
6. *Op. cit.*

Tout ceci se passait en présence d'un lieutenant ou enseigne que le soldat avait choisi pour son avocat, et auquel le président ordonnait de dire tout ce qu'il désirait « à l'avantage de son partie pourvû qu'en le défendant il ne le louë pas » (1).

Pendant toute la séance, le défenseur se trouvait auprès du procureur du roi « couvert et debout ». Il pouvait remettre par écrit au greffier les causes de récusation contre quelques juges « afin d'être pourvue ». Il avait encore la faculté de produire, outre les pièces que l'on avait exposées pendant l'instruction du procès, celles qu'il jugeait à l'avantage de la défense. Après plaidoirie, l'avocat devait quitter la salle d'audience. Ainsi était démontré aux militaires « que dans les formes de la justice... ne se trouve aucun jugement sans toutes les circonstances et considérations sur ce nécessaires, qu'il n'est pas interdit de faire discuter sa caue et faire dire ses raisons » (2).

§ 3. — **Les conclusions**

Apportées par le procureur du roi, elles pouvaient être présentées oralement ou par écrit. Dans ce dernier cas, on en prenait connaissance au début de la séance, en même temps que du procès-verbal. « Nous... major de la place, faisant les fonctions du procureur du Roy, après avoir vu la plainte faite à Monsieur... par... X... contre le nommé... accusé de... au bas de laquelle est l'ordre de mondit Sieur de... pour y être procédé, en vertu de quoi avons instruit le présent procès, fait les informations, interrogatoires, et reçu les réponses personnelles du dit accusé, aussi bien que le récolement et confrontation des témoins ; le tout bien considéré après avoir mûrement réfléchi sur les dépositions faites des témoins... nous concluons pour le Roy à ce qu'il soit.... » (3).

1. Laurens de Ville, pp. 33-35.
2. Laurens de Ville, *op. cit.*
3. Arch. hist., n° 1785, pièce 60.

Mais, s'il s'agissait « d'une belle cause où il y avait beaucoup à considérer », le président, désirant entendre les raisons du procureur « versé et entendu sur toutes les choses de guerre, cas, crimes et délicts », lui ordonnait de parler (1).

Dans ce cas, un véritable réquisitoire était prononcé par le ministère public, qui parlait « debout, couvert et en sa place ordinaire ».

Bien que « mon avis soit tel, concluait-il, ce n'est pas une raison pour que vous vous y conformiez (2) ».

En fait, les juges, ignorant les lois, se laissaient fort souvent entraîner par un réquisitoire fort habile : « J'opine aux conclusions de Monsieur le Major », écrivaient-ils sur la feuille des délibérations et ils signaient (3).

§ 4. — Délibération et vote

Les délibérations de notre tribunal étaient rigoureusement secrètes, mais le major, qui apportait ses conclusions, recueillait généralement les voix en faveur de la peine qu'il requérait. En règle générale, le « dernier juge » (4) devait opiner le premier et ainsi de suite jusqu'au président, qui donnait son avis le dernier (5). Cependant, dans les conseils de guerre où se trouvaient réunis des officiers de qualités différentes, les fantassins devaient opiner les premiers, s'il s'agissait de juger un cavalier. Si, au contraire, le justiciable était un fantassin, c'était aux cava- à délibérer les premiers. Chacun de ces groupes devait suivre la règle commune, d'après laquelle le « dernier juge » votait le premier (6).

1. De Guignard, t. II, p. 253.
2. Arch. hist., n° 1785, pièce 60.
3. On doit comprendre par ces termes de « dernier juge », les officiers de grade inférieur ; s'ils étaient tous du même grade, le plus jeune dans la carrière.
4. Ord. 1753, art. DXLIV. Ord. 1750, art. DCXL ; 1768, art. 30.
5. Ord. de 1750, art. DCᵉʳLI ; 1753, art. DXLV ; ord. 1768, art. 31.

Les ordonnances ne paraissent pas consacrer le secret des délibérations. « Celui qui opinera, ôtera son chapeau et dira à haute voix » ce à quoi il condamne l'accusé. Cependant les auteurs nous enseignent qu'en pratique ces délibérations furent strictement secrètes.

Guignard nous en donne une description : « chacun, dit-il, écrit son avis au haut d'une grande feuille de papier, qui est mise sur la table à cet effet et, après l'avoir écrit, il le couvre par un repli du même papier, afin que celui qui écrit après lui ne le puisse voir ; les autres observent la même chose de suite, du dernier jusqu'au premier » (1).

Le président seul avait le droit d'ouvrir la feuille pour voir « les différents sentimens », puis il y ajoutait son opinion, qui était considérée « comme deux voix, pour la douceur et une pour la rigueur ».

Au XVIIe siècle, tous les juges devaient quitter la salle d'audience, sauf le président, le procureur et le greffier. On faisait entrer alors séparément chacun des officiers, toujours « le dernier reçu » le premier, qui, après avoir pris sa place, opinait ; son avis était inscrit sur une feuille à part (2).

Parmi le personnel qui composait notre juridiction, seuls les juges avaient voix délibérative ; le major, son aide, le greffier et le prévôt, étaient frappés d'incapacité à cet égard (3).

La concentration d'un certain nombre de voix était exigée autour d'une peine, pour condamner un coupable à ce châtiment. En tout cas, l'avis le plus doux devait prévaloir dans le jugement, si le plus sévère ne l'emportait que de deux voix (4).

S'il arrivait que ce nombre nécessaire ne puisse être

1. Laurens de Ville, p. 35.
2. De Guignard, p. 257, t. II.
3. Laurens de Ville, p. 66.
4. Ord. 1750, art. DCXLIII ; 1753, art. DCLVIII et 1768, art. 34.

obtenu, on recourait alors à une opération assez curieuse « la réduction des voix ». Le but était de réduire à deux groupes les différentes opinions, dont la plus forte en nombre l'emportait sur l'autre. Un exemple nous fera mieux comprendre en quoi consistait cette opération. Supposons que, (Z étant le plus jeune des officiers et A le plus ancien), A et B eussent opiné pour la mort — C et D pour l'estrapade — E et F pour le bannissement — X et Y pour la dégradation et enfin Z pour le carcan. Le greffier, après avoir donné connaissance aux juges assemblés, du résultat de la délibération, invitait Z à opter pour un autre groupe, la même proposition était successivement faite à tous. Si cette proposition avait réussi à assembler les différentes opinions à deux groupes, le plus fort en nombre l'emportait, sinon, on devait recommencer l'opération. Toutefois, la nécessité de recommencer la réduction pouvait se présenter à maintes reprises, rien n'indiquant que les dernières fussent plus heureuses que les premières. Il arrivait cependant, qu'en général, les jeunes se rangeaient à l'opinion des supérieurs, soit par ce sentiment psychologique bien naturel qui consiste à imiter son supérieur, soit simplement par l'intérêt qui pousse l'individu à plaire au plus fort.

Parfois, écrit Laurens de Ville, lorsque les voix se rencontraient « en nombre égal », on remettait « le jugement à un autre conseil, pour assembler un nouveau surcroît de juge ». Cette habitude pratiquée au XVIIe siècle paraît être tombée en désuétude durant les siècles suivants : l'ordonnance de 1750 ayant décidé, à l'imitation de la législation civile criminelle, que l'avis le plus doux devait prévaloir « si le plus sévère ne » l'emportait pas « de deux voix » (1).

1. Jousse, op. cit. t. I, p. 141.

§ 5. — **Le jugement**

Le jugement, ainsi obtenu en l'absence de l'accusé, par simple délibération, était sans appel, conformément à la règle du royaume : que tous juges au nombre de sept au minimum devaient juger en dernier ressort (1).

La *rédaction* de ce jugement était composée de quatre parties : 1° l'*exposé*, sous forme d'énumération des actes de procédure, commençant par la formule : « Vu par le Conseil de guerre assemblé à... par ordre de... » ou bien « le Conseil de guerre estant assemblé aujourd'huy chez... » ; 2° l'*intitulé*, c'est-à-dire les noms du ou des condamnés ; 3° le *dispositif*, portant l'absolution ou condamnation ; « tout veu et considéré, le conseil de guerre a condamné et condamne... » ou « le dit conseil de guerre a sursi au jugement définitif en attendant » ou encore « pour réparation d'iceluy l'a condamné et condamne » ; enfin 4° la *date* et le *lieu* où le conseil de guerre s'est tenu : « fait à... le... » (2).

Tous ces jugements étaient rendus au nom du Roi et signés par les officiers quelle qu'ait été leur opinion. Le greffier et le procureur apposaient leur signature en dernier lieu.

Comme devant tous les autres tribunaux, les jugements n'étaient pas motivés, aussi la lecture de ces décisions judiciaires perd-elle tout intérêt. En 1560, aux Etats généraux tenus à Orléans, on s'était plaint déjà de l'absence

1. Ord. de 1750, art. DCLIV ; de 1768, titre XXXVII, art. 34. A la connétablie en matière criminelle on procède, écrit Pinson (p. 962, « à la pluralité des voix, qui doivent toujours passer à deux... l'advis le plus doux doit estre suivy, quoyque le plus rude eust une voix d'avance... ». Cette règle, formulée avant 1670, fut maintenue par l'ord. criminelle. Voir Brique, *Code*, t. I. p. 293

2. Arch. hist. n° 1785, pièce 60, p. 25 et suiv.

des motifs dans les jugements. L'ordre de la noblesse avait déclaré que les juges devraient « exprimer... les motifs de leurs jugements, contenant les points péremptoires de la décision des causes, soit par titre, témoins ou confession des parties, article de coutume et lois par lesquels ils jugeront ». Le conseil du roi se contenta de répondre « qu'il ne se pouvait rien ordonner sur cet article, et qu'il fallait le laisser à la religion des juges » ; en 1614, il y eut une nouvelle réclamation, formulée cette fois-ci par le tiers état. On n'y répondit pas (1).

§ 6. — **Lecture du jugement à l'accusé**

Par ordre du président, on faisait battre le premier coup de tambour, et le major se dirigeait avec son greffier vers les prisons pour donner lecture du jugement à l'accusé. Si la peine à laquelle on l'avait condamné était un châtiment corporel, il écoutait la sentence à genoux ; au condamné à mort était désigné sur-le-champ un confesseur et l'exécution avait lieu dans la journée. Il était interdit aux commandants de surseoir à l'exécution, sous n'importe quel prétexte et sans un ordre exprès de Sa Majesté (2).

L'accusé non condamné écoutait la sentence « debout », après quoi, il était mis en liberté « immédiatement » (3).

Lorsque le Roi accordait une grâce à un militaire condamné par le conseil de guerre, le tribunal se rassemblait à nouveau, pour examiner si les informations étaient con-

1. G. Picot, *Hist. des Etats généraux*, t. II, p. 158 et t. IV, p. 49.
2. Ord. de 1750, art. DCXLVI et suiv. ; 1768, art. 36, 37, 38.
3. *Op. cit.*

formes à l'exposé en vertu duquel la grâce avait été obtenue. L'entérinement ne se faisait qu'à cette condition (1).

Section III

EXECUTION CRIMINELLE

§ 1er. — Exécution commune

L'exécution des jugements en matière criminelle revêtait un caractère particulièrement solennel, en cas de condamnation à mort. La peine, tendant à être exemplaire, le commandant de la place, s'il le jugeait à propos, pouvait faire prendre les armes à toute la garnison, pour assister à l'exécution. Les détachements des autres corps se plaçaient, alors même qu'ils étaient plus anciens, à la gauche du régiment dont faisait partie le coupable (2).

Le prévôt attendait en prison l'escorte composée de 4 sergents, 12 mousquetaires et 8 piquiers (3), que le sergent-major devait envoyer. Le patient était conduit au centre des troupes, étant « sous les armes », les officiers à leur poste, les tambours battant aux champs. Un « ban » publié d'avance à la tête de chaque troupe, portait défense de « crier grâce » sous peine de mort (4).

Avant même d'être livré à l'exécuteur, le condamné, étant à genoux, le prévôt lui donnait lecture de la sentence, à haute voix et mot après mot (5). Au fond, elle s'adressait surtout aux assistants dans le but de les intimider.

L'exécution de la peine accomplie, les troupes, le régi-

1. De Guignard, t. H, p. 258.

2. Ord. de 1768, titre 37, art, 40. Voir aussi les ord. de 1759, art. DCLI et suiv.

3. Laurens de Ville, p. 56.

4. Ord. de 1750, art. DCLI, 1753, art. DCIV, art. 41.

5. *Ibid.*, art. suivants.

ment de l'exécuté le premier, défilaient devant le mort (1). Les officiers saisissaient alors l'occasion d'apprendre à leurs soldats, par un exemple concret, quel est le sort d'un indiscipliné (2).

Le lendemain de l'exécution, le major devait expédier au ministère de la guerre, l'original de la procédure, la feuille où les avis des juges se trouvaient écrits, et la sentence, afin que le ministre puisse vérifier la bonne exécution des ordres royaux et en rendre compte à Sa Majesté.

§ 2. — Autres modes d'exécution criminelle

a) **Amendes honorables**

b) **Exécution par effigie**

a) L'exécution des jugements en matière criminelle était souvent précédée *d'amendes honorables*, pour lesquelles la rédaction des formules récitées par le condamné à genoux, comprenait des termes rigoureusement consacrés, suivant la gravité du crime à châtier. Le blasphémateur déclarait avoir parlé « irrévéramment et contre le devoir de chrestien » (3). Le soldat qui avait proféré des injures ou tenus « d'insolens discours » à l'aumônier du régiment, demandait « pardon à Dieu, au colonel et au dit aumônier », après quoi, on le mettait en prison.

Un condamné à mort ou au bannissement était conduit par une escorte d'archers jusqu'au lieu du supplice : « les fers aux pieds, ou sans fers... la torche au poing, le hard au col, teste nue et pieds nus » (4) !

b) Il arrivait aussi quelquefois qu'on exécutait par *effigie* un condamné insaisissable, soit en dehors des condamnations capitales, en exposant dans un tableau le texte du jugement, soit pour des peines moins graves par

1. Ord., *ibid.*
2. Laurens de Ville, p. 291.
3. Pinson, La Connétablie et Maréchaussée de France p. 978.
4. Laurens de Ville, p. 149-171.

la simple signification au domicile (1). A vrai dire, aux conseils de guerre, on ne fit usage que de l'exécution de la peine en effigie. Les ordonnances des 27 juillet 1534 et 22 mars 1557 la prévoyaient pour les déserteurs à l'ennemi qui ne pouvaient être pris (2). L'exposition du fantôme du condamné était faite au lieu ordinaire des exécutions, à la vue des troupes, pendant le temps ordonné par le jugement. En général, le bourreau s'escrimait contre l'effigie comme s'il s'agissait du patient en personne (3). Ce mode d'exécution criminelle n'était pas particulier aux tribunaux militaires. A Paris, il paraît, qu'on allait même jusqu'à écrouer l'effigie du coupable.

La procédure extraordinaire, exposée sous ce jour, semble extrêmement rigoureuse. Elle excluait la production des témoins par l'accusé, et le droit à la communication de l'enquête. On ne lui demande que d'exposer ses griefs contre la personne même du témoin, mais il perd ce droit après lecture des dépositions.

Il est vrai qu'on ne refuse pas au prévenu un défenseur, mais l'efficacité de son rôle paraît très mince, puisqu'il lui est défendu de donner conseil et d'assister le prévenu pendant la procédure. Quoi qu'il en soit, ces défauts sont la conséquence de la rapidité du jugement, qui paraît la meilleure manière de donner au châtiment toute sa force et de faire régner dans l'armée, par l'intimidation, l'ordre absolu.

Quant à l'influence de la procédure criminelle ordi-

1. Ord. 1670, titre XVII, art. 16 et 17. *Recueil Isembert*, t. XVIII, p.408.

2. 54 et 41 . « Tous ceux qui abandonneront leurs légions et se retireront du côté de l'ennemy seront coupables du crime de lèze majesté et punis comme tels, s'ils peuvent être pris, et sinon, seront par *figure* mis en quartiers et perpétuellement bannis, leurs biens confisqués, leurs enfants déclarés incapables de tous honneurs et dignités, exclus de toutes successions. »

3. Le Baron d'Orgeval, op. cit p. 278.

naire sur celle des conseils de guerre, elle n'a rien d'anormal. L'ordonnance du 25 juin 1750 leur enjoignait de suivre « les formalités prescrites par l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670 ». En fait, nos juridictions la suivirent bien avant 1750, et le triomphe de l'ordonnance criminelle apparaît dans la procédure de nos juridictions, sitôt après 1670.

Empruntant ainsi, d'une part, les principes des tribunaux ordinaires et conservant, d'autre part, ceux qui étaient compatibles avec les conséquences d'une peine prompte et exemplaire, les conseils judiciaires nous apparaissent dotés d'une procédure régulière.

CHAPITRE VI

QUESTION DE DROIT PENAL

Généralités

Entraînée d'une part par l'évolution de la science juridique en général, et contrainte d'autre part de s'adapter aux nouvelles circonstances créées par les guerres incessantes, la législation pénale militaire devait subir dans son ensemble les plus nombreuses modifications.

S'il en fut ainsi, dans une certaine mesure, la base même du droit pénal de l'armée sous l'ancien régime ne subit pas de grandes modifications. En effet, il résulte d'une étude comparée des lois militaires, qu'à partir du XVIIe siècle les ordonnances ne font que refléter la législation militaire de François Ier et de ses successeurs, telle qu'elle a été formulée par les ordonnances des 20 mars 1534, 20 mars 1550, 23 décembre 1553, 20 mars 1554, etc.

Ainsi, l'ordonnance de Poitiers du 4 novembre 1651 prescrit l'observation ponctuelle des anciennes lois « pour toutes choses concernant la discipline et police des gens de guerre » (art. 30). D'autre part, celle du 1er juillet 1727, qui constitue dès cette époque le code pénal militaire de l'ancien régime, en usage aux conseils de guerre, ne fait de même que réviser et refondre en un texte les anciens règlements et ordonnances ; c'est une sorte d'aide-mémoire des lois antérieures à l'usage des magistrats militaires. Louis XIV et ses successeurs n'ont donc rien innové ; leur mérite consiste dans la codification en quelques lois de textes épars de leurs prédécesseurs. Néanmoins, nous nous placerons sous l'empire de cette dernière ordonnance pour examiner successivement les crimes et délits militaires de l'ancien régime, puisqu'elle

marque la dernière étape de la législation militaire de cette période.

Section I

DES DELITS

En notre matière, un phénomène constant est à observer. Les conseils de guerre sont appelés, à part les délits purement militaires (ceux qui consistent dans une infraction du soldat aux devoirs spéciaux de sa profession), à connaître de certaines infractions de droit commun, qui commises par les gens de guerre, revêtaient un caractère exceptionnel de gravité et entraînaient des peines sévères. Nous grouperons les uns et les autres sous deux chefs, tout en ayant soin d'attribuer à la désertion un paragraphe spécial, son importance sous l'ancien régime étant considérable.

§ 1er. — Délits purement militaires

Nous commencerons par exposer les crimes qui ne pouvaient se commettre, d'après Vouglans, qu'en violation des devoirs de dévouement et de fidélité envers le roi et le pays ; la peine qui les frappait était particulièrement grave.

La *trahison*, telle qu'elle a été exposée plus haut (voir chapitre de la compétence), était punie d'écartèlement. On devait « rompre vif » ceux qui y avaient coopéré ou qui, en ayant connaissance, n'en avaient pas averti leurs supérieurs. La peine de pendaison et d'étranglement fut appliquée à celui qui avait correspondu avec l'ennemi (art. 12 et 29, Ord. 1er juillet 1727). De plus, on n'hésita pas à atteindre même la lâcheté. L'ordonnance du 16 juillet 1561 (art. 28) prescrivait que celui qui, en combattant, perdrait lâchement ses armes ou se « rendrait sans grande occasion » ou qui abandonnerait son drapeau pendant le com-

bat, devait être déclaré ignoble et comme roturier, soumis à la taille. L'ordonnance de 1727 prescrivit à son tour que chacun protège et défend, de jour ou de nuit les drapeaux et étendards de son régiment, sous peine corporelle ou de mort « suivant l'exigence du cas » (art. 34). On appliqua de même cette peine au soldat qui abandonnait son poste et à la sentinelle qui sommeillait.

Toute tentative de rébellion, de sédition et de mutinerie, entraînait pour ceux qui s'en rendaient coupables, la peine de mort infamante. En cas de mouvement peu grave, comme des paroles tendant à la sédition, à la mutinerie ou à la rébellion, le délinquant, ainsi que ses complices, devaient subir la peine corporelle ou de mort suivant les circonstances dans lesquelles l'infraction avait été commise. Enfin on devait passer par les armes les meneurs des attroupements et les soldats renvoyés qui, dans une querelle appelaient à leur secours les nationaux de leur régiment ou compagnie (2).

Les délits contre la subordination militaire n'étaient pas moins sévèrement châtiés. Les soldats devaient « sous peine de vie, obéir aux officiers, en tout ce qui leur était ordonné pour le service de Sa Majesté, dans les armées, en route, dans les quartiers et dans les garnisons ». Ils étaient également tenus d'obéir aux sergents et maréchaux des Logis « voulant Sa Majesté que ceux qui leur désobéissent en choses concernant son service fussent punis corporellement ou suivant la nature et les circonstances de leur désobéissance. » Si, les soldats, allant plus loin, menaçaient leurs officiers en portant la main à l'épée ou au fusil, ou bien les frappaient, « quand même ils auraient été frappés et maltraités par lesdits officiers », ils avaient le poing coupé, puis étaient pendus et étranglés (3). Les voies de fait envers les sous-officiers, les

1. Ord. des 16 juillet 1551, art. 68 40 et 51 : 20 mars 1550 ; 20 juillet 1714 ; 1er juillet 1727, art. 7, 8, 9, et 23 décembre 1753.

2, Ord. du 1er juillet 1727, art. 17, 18, 19.

3. Ord. *ibid*, 1, 2, 3, 4

sergents et maréchaux des logis en service, entraînaient la mort et les galères à perpétuité. Les injures envers les supérieurs, les atteintes portées à la personne du commissaire et des simples soldats étaient punies de pendaison et d'étranglement.

Mais le crime qui fut le plus sévèrement châtié est celui des outrages ou attaques, commis envers un soldat en ordonnance ou en faction. On accorda même à celui-ci le droit de tuer impunément son agresseur. Puiségur nous en donne un exemple classique : « Le Conseil étant fini, dit-il, et Mgr de Marillac sortant à cheval par la porte du logis du Roy, son cheval, en reculant, marcha sur le pied de la sentinelle, laquelle frappa de la fourchette sur la croupe de ce cheval, ce qui donna une secousse à M. de Marillac, qui se retourna et battit la sentinelle. Ce soldat était de la compagnie de M. de Goas, qui l'aïant sçu, le fit enlever et arrêter prisonnier, et s'en alla au logis de M. de Marillac, en résolution de lui faire mettre l'épée à la main. Le Roy le sçut et envoïa chercher M. de Goas et quérir M. de Marillac, auquel il fit grande réprimande, lui disant que la sentinelle le devait tuer, et que de six jours, il ne ferait aucune fonction de la charge de maréchal de camp, et qu'il ne commanderait point dans l'attaque que feraient les gardes.

Le soldat... fut mis au conseil de guerre, et condamné à être dégradé des armes à la tête du régiment et à l'estrapade *pour n'avoir pas tué Monsieur de Marillac.* Sa Majesté lui fit grâce... Je remarque ceci, dit l'auteur, pour faire connaître combien de respect on doit avoir pour les sentinelles et qu'il n'est pas même permis aux capitaines des compagnies de battre celles-ci. »

On pourrait allonger indéfiniment la liste des ordonnances renfermant une foule de détails et de prescriptions sur d'autres délits ; néanmoins, nous nous bornons à cette énumération, les autres constituant plutôt des infractions à la discipline punies par les officiers que des

délits militaires proprements dits et soumis aux conseils de guerre.

§ 2. — **Désertion**

Mais la grande plaie de l'armée, c'était la *désertion*. La mauvaise nourriture, les privations de toutes sortes poussaient le soldat à fuir l'armée. Les ordonnances se suivent, édictant souvent des peines graves et d'autres fois des châtiments légers.

On considérait comme déserteur celui qui s'absentait de son corps, sans congé, ou ne s'y présentait pas dans les quinze jours depuis l'expiration de son congé (1).

Etait aussi considéré comme tel le soldat qui se trouvait éloigné du quartier de sa compagnie ou de son camp, au delà de deux lieues, lorsque son régiment se trouvait cantonné dans l'intérieur du Royaume ou de plus d'une demi-lieue, s'il était sur les frontières (2). On assimila plus tard à ce délit le fait de ne pas suivre son drapeau ou son étendard dans une alarme, champ de bataille ou autre affaire (3).

Aucune distinction n'était faite entre la désertion à l'étranger et la désertion à l'intérieur. La peine d'être passé par les armes était appliquée à tous indistinctement. Si le délinquant ne pouvait être arrêté, ses biens étaient confisqués, ses enfants déclarés indignes de tous honneurs et exclus de toute succession directe ou collatérale ; l'effigie du déserteur était exposée « es lieu plus indigne... où était sa légion, afin que les autres y puissent prendre exemple (4) ».

Avant le XVIIe siècle, l'engagement du soldat du bataillon des milices n'était généralement fait que pour trois mois. A l'expiration de ce délai, le militaire qui quittait

1. Un congé écrit était de rigueur. On ne tenait aucun compte d'un congé oral, alors même que l'officier affirmait l'avoir accordé.

2. Ord. du 3 juillet 1668 ; 2 juillet 1716, art. 4 ; 6 mai 1720. art 13

3. 1er juillet 1727, art. 33.

4. Ord. 24 juillet 1534, art. 54, confirmée par celle de novembre 1666

l'armée sans congé était réputé déserteur ; mais la peine qui le frappait n'était que d'un mois de prison (1). C'est un règlement de Louis XIII du 14 août 1623, concernant la discipline des troupes, qui aggravant cette disposition légale, ordonna de les punir corporellement. Quarante ans plus tard, on décréta en pareil cas la peine de mort.

L'ordonnance du 31 mars 1666 (art. 9), ayant accordé une amnistie générale aux déserteurs, décida que les soldats sans congé, arrêtés à plus de deux lieues de leur garnison, devaient être réputés déserteurs et passés par les armes. S'il en était pris un nombre supérieur à la fois, Sa Majesté, pour épargner le sang, ordonnait que l'on fît tirer « au billet trois à trois, pour, par celuy des trois à qui le malheureux sort arrivera, subit la peine de mort sur le champ et les deux autres estre condamnez aux galères perpétuelles » (2).

Le 8 décembre de la même année, il fut décidé que les embaucheurs (ceux qui provoquaient le soldat à la désertion) devaient être frappés de la peine des galères.

Le 28 octobre, on prescrivit l'envoi des signalements des déserteurs au secrétaire d'Etat de la guerre, qui devait en faire dresser tous les mois un rôle exact et l'adresser à tous les intendants des maréchaux ; ceux-ci procédaient alors à une perquisition dans les lieux de naissance desdits déserteurs pour les arrêter et donnaient avis au secrétaire d'Etat ayant le département de la guerre (3). A la fin

1. Arch. hist. n° 1785, pièce 128.

2. Ord. 15 janvier 1662.

3. C'est de l'un des registres dressés par le Secrétaire d'Etat de la guerre que nous tirons la statistique suivante. Les désertions eurent lieu à partir du 1er janvier 1757 jusqu'au 30 mars 1761.

Condamnations par défaut :	soldats	16.290
	milices	2.520
	cavaliers	1.053
	dragons	974
		20.837
Les jugements contradictoires = 1/3 soit		6.945
Total des déserteurs en 4 ans		27.782

du XVIIe siècle, on fait une distinction entre la désertion à l'étranger, punie de mort (1) et la désertion à l'intérieur, frappée des galères à perpétuité, du nez et des oreilles coupés, et de deux fleurs de lis marquées au fer rouge sur les joues.

En 1716, on dérogea à ce principe (2) en appliquant la peine de mort à tous les déserteurs sans distinction, avec cette seule différence, que les déserteurs à l'étranger devaient être pendus sans être admis à tirer au sort, en quelque nombre qu'ils aient été arrêtés. Le soldat qui avait déserté, étant en faction, était passé par les armes et exclu pareillement du droit de tirer au sort. Après trois amnisties successives, celles des 30 juin 1716, 3 août 1722 et 17 janvier 1730 (accordée à l'occasion de la naissance du dauphin), on rétablit les jugements par contumace et les sommations aux soldats qui ne rejoignaient pas leur régiment à l'expiration de leur congé.

Pour les déserteurs des bataillons de milice, on peut remarquer un adoucissement de la pénalité. Il était juste que « les hommes enlevés presque toujours malgré eux à leurs familles et qui ne connaissaient point ou du moins très superficiellement les ordonnances, par le peu de temps qu'ils tenaient garnison ne fussent pas traités aussi sévèrement que les déserteurs des troupes régulières qui, s'étant enrôlés volontairement, quittaient leurs drapeaux après un service suivi (3) ». C'est ainsi que le règlement du 10 juillet 1737, décida de ne condamner les déserteurs des bataillons de milice qu'à cinq ans de galères.

Cependant, en présence des proportions énormes, que ce délit prenait chaque jour, le législateur, revenant sur sa punir de mort (1). Quelques mois plus tard, on revint aux

1. Ord. du 24 décembre 1684.
2. Ord. du 2 juillet 1716.
3. Arch. hist. B. n° 1783, p. 244.

décision, ordonna par plusieurs lois successives, de les galères, mais cette fois-ci, à perpétuité (2).

* * *

Devant l'inefficacité d'une telle rigueur, la désertion s'accroissant encore, la législation s'adoucit un peu avec le temps. Une ordonnance du 12 décembre 1775 distingue « le crime de désertion suivant les différents cas », en appliquant à chacun d'eux « une peine proportionnée à son énormité » (art. 3).

Elle accorde un délai de grâce de trois jours (porté à 6 le 25 mars 1776) aux déserteurs qui avaient « le bonheur de sentir la honte et l'énormité de leur crime » ! Durant ce délai, ils n'étaient, à leur retour, punis que de quinze jours de prison. Ceux qui, en temps de guerre. avaient passé à l'ennemi, ne pouvaient se prévaloir de ce privilège (ord. 25 mars 1776, art. I).

La peine de mort n'était réservée qu'aux déserteurs à l'ennemi en temps de guerre ; en temps de paix, ils étaient condamnés à travailler à des ouvrages « vils... publics et particuliers », traînant un boulet de 16 livres pendant trente ans (art. 4 et 6). Etaient réputés déserteurs à l'étranger, tous ceux qui, partant d'une place ou quartier à la distance de 30 lieues des frontières, étaient arrêtés, alors même que le lieu de leur naissance ou domicile se trouvait situé entre celui d'où ils désertaient et le pays étranger (art. 6 in fine).

Les déserteurs à l'intérieur furent condamnés à la chaîne pour une durée proportionnée aux circonstances dans lesquelles le délit avait été commis. Cette peine était de huit ans pour les soldats arrêtés au delà des limites fixées

1. Règlements des 15 sept. 1744 ; 30 oct. 1745 ; 25 nov. 1747 ; 1er janvier 1748.

2. Orr. du 6 août 1748.

par les bans ou surpris avec des instruments (1), qui constataient la volonté de déserter. Il en était de même pour ceux qui se trouvaient pendant les marches à une demi-lieue des routes que le régiment suivait. Le soldat qui, en vue de déserter, ou même pour toute autre cause, avait donné, lors de son engagement, un signalement faux, était puni de la chaîne pendant cinq ans ; la peine était portée à dix ans pour les déserteurs qui contractaient un nouvel engagement ; et à douze ans pour le soldat qui poursuivant son exploit, avait contracté successivement plusieurs engagements dans des régiments et ensuite déserté (art. 17, 15, 11, 12, 13) (2).

La sentinelle ou la garde qui avait commis ce crime était condamnée à vingt-cinq ans de travaux forcés, et celui qui quittait son armée ayant « débauché » ses camarades, était condamné à la chaîne pour une durée de vingt ans, portée à vie pour les déserteurs ayant passé en pays étranger (art. 7 et 8).

On décida aussi que le déserteur, ayant volé ou dérobé des effets, devait être condamné aux galères à perpétuité ; s'il n'avatt emporté que des armes et son cheval, ce supplice était de six ans, ainsi que pour la recrue qui, au lieu de rejoindre son régiment, s'engageait dans un autre (art. 13). Notre ordonnance menaçait le soldat qui n'avait pas rejoint son régiment à l'expiration de son congé, d'une peine de prolongation de deux années de service pour chaque mois de retard. Il en était de même pour la recrue, avec cette différence qu'elle devait servir une année par mois de retard. Toutes ces peines étaient aggravées pour les officiers déserteurs. Les fourriers, sergents ou maréchaux des logis devaient être condamnés dans

1. « Cordes ou échelles, soit en se déguisant, soit de toute autre manière, » art. 17, ord. 1775, 12 décembre.

2. Celui qui, ayant déserté, n'était point rengagé et demeurait « dans les Etats de Sa Majesté » subissait la chaîne pour huit ans. art. 12, ord. *ibid.*

tous les cas où la peine de la chaîne est prononcée « à y être attachés pour le terme fixe... et moitié du dit temps en sus ». Les officiers de grades inférieurs devaient la subir « pour un temps du tiers plus long que celui » prononcé pour le soldat. L'ordonnance du 1er juillet 1786 maintint cette échelle de peines, mais remplaça la peine de la chaîne par celle des baguettes ou par les courroies. Les bretelles de fusil étaient de même en usage pour des délits plus graves (1). Elle porta, en outre, le délai de regret à trois mois en temps de guerre, délais durant lesquels le déserteur en retour était passible d'une prolongation de quatre ans de service.

§ 3. — **Des délits de droit commun**

Le vol, délit de droit commun, prenait un caractère spécial de gravité, dès qu'il était commis par les militaires à l'armée. La peine de mort ou les galères à perpétuité étaient appliquées aux soldats qui avaient commis le vol le plus insignifiant. Il en était ainsi pour le soldat qui avait dérobé les vêtements, le linge, les habits ou l'équipage et le prêt du pain de sa « chambrée » dans la caserne ; le voleur d'armes et de munitions était pendu et étranglé (2).

On défendit, sous peine de mort, le vol commis au préjudice des vivandiers, « d'autant qu'à cause de ce ils n'apporteraient vivres au camp, ce qui serait pour ruiner une armée (3) ». Mais on punit souvent très sévèrement le vol dans les églises et des choses sacrées ; le coupable était non seulement pendu et étranglé, mais encore condamné au feu (4).

1. Arch. nat. ADV 9. ord. du 1er juillet 1786 art. 2. 3. 4.
2. Ord. 1er juillet 1727, art. 7.
3. Ord. 24 juillet 1534, art. 38 ; 22 mars 1537, art. 27 ; 1er juillet 1727, art. 22. Le voleur de meubles et d'ustensiles était aussi puni de mort.
4. Art. 26. ord. 1er juillet 1727.

Sous Charles VII, le délinquant devait être pendu sans grâce, ensuite déclaré coupable de lèse-majesté ; ses biens et ceux de ses enfants étaient confisqués, sa postérité « privée et déboutée de tous honneurs et offices publics, de tous droits elt prééminence de noblesse (1) ».

Dès le XVIIIe siècle, les conseils de guerre sont chargés surtout de réprimer la contrebande de certaines marchandises. En 1698, le roi avait ordonné de punir de mort les porteurs de « faux sels » et de confisquer au profit du fermier général des gabelles ou du tabac, les marchandises, ainsi que les instruments utilisés pour la contrebande. Cette peine fut confirmée par les ordonnances suivantes (2). On décida aussi que le contrebandier porteur d'armes devait être condamné à la pendaison.

Malgré la rigueur de ces peines, le législateur n'avait pas réussi à enrayer le progrès de ce délit. La fleur de l'armée se trouva elle-même contaminée. En 1707, le roi fut informé que les soldats de sa garde faisaient entrer à Paris, en fraude, une grande quantité de vin. Sa Majesté, dérogeant à la règle de ne jamais frapper ce régiment de peines infamantes, ordonna aux conseils de guerre de condamner les coupables aux baguettes et, en cas de récidive, aux galères à perpétuité (3).

Enfin, pour terminer, citons simplement les délits qui quoique ne constituant de nos jours que des atteintes à la morale et à la religion, entraînaient sous l'ancien régime des châtiments sévères, aussitôt qu'ils étaient commis par les militaires ; c'étaient les jurements, les blasphèmes, les tricheries au jeu, punis de « la langue percée » et du bannissement pendant dix ans.

1. Ord. d'Orléans du 2 nov. 1439, art. 9.
2. Ord. des 18 oct. 1701 ; 22 oct. 1707 ; 15 oct. 1709 et 20 déc. 1709.
3. Ord. du 25 juillet 1707.

Section II

LES PEINES

§ 1er. — Des peines considérées en elles-mêmes

Les peines, disait Jousse, « sont les diverses punitions qu'on fait souffrir aux malfaiteurs, soit pour les corriger, soit pour les châtier de leurs crimes, et empêcher qu'ils n'y retombent » (1).

Cependant le but direct des peines, paraît être surtout de faire souffrir et d'effrayer par la souffrance ; le but principal de la peine est de faire un exemple. C'est ainsi que l'ordonnance du 24 juillet 1538 prescrit que « toutes punitions soient faites, autant que possible à la teste des troupes pour être plus exemplaires » (2).

La division tripartite des peines, en capitale, afflictive et infamante, établie par les criminalistes de l'ancien régime, prenait, sous la plume des commentateurs des lois militaires, les formes d'une distinction entre les peines simples, corporelles, mort civile et mort naturelle. Chacune d'elles pouvait être afflictive ou infamante et même

1. Jousse, *Traité de droit criminel*, t. I, p. 63.
2. Art. 57. Cangé, t. 59

Relevons la théorie de M. Durkheim (*Div. du trav. social*, p. 13). La peine, dit-il, « ne sert que très secondairement à corriger le coupable ou a intimider ses imitateurs possibles... Sa vraie fonction est de maintenir intacte la cohésion sociale en maintenant toute la vitalité à la conscience commune... elle s'affirme avec éclat au moment où elle est contredite et le seul moyen de s'affirmer est d'exprimer l'aversion unanime que le crime continue à inspirer, par un acte authentique, qui ne peut consister que dans une douleur infligée à l'agent ».

M. le professeur de Tourtoulon (*les principes philosophiques de l'histoire du droit*, 1908-1909, (p. 24) approuve cette théorie lorsqu'il dit que le but de la peine est « de maintenir la conscience morale en exprimant la réprobation de tous envers l'acte délictueux ».

Cette théorie, très ingénieuse, ne paraît, par sa généralisation trop absolue, que partiellement satisfaisante. On découvre, en effet, parmi les peuples, des peines qui ne sont destinées à maintenir « la

les deux conjointement (1). Dans ce dernier cas, la confiscation des biens et la mort civile du coupable étaient la conséquence naturelle de la peine (2). Les peines simples étaient les plus légères, comme les « doubles factions » ou « les remontrances ». On y recourait pour faire changer en bien « les habitudes et détourner les dispositions du mal par la mortification » du corps. La mort civile se distinguait, en matière militaire, suivant qu'elle atteignait l'honneur seulement, retranchant le soldat « de la société de ses égaux », ou bien suivant qu'elle était accompagnée de peine afflictive, elle privait le coupable de la société de tous ceux qui vivaient « dans ce monde avec honneur pour si peu qu'ils en ayent ». Enfin, la mort naturelle était infamante ou simple ; la seconde emportait « la vie, sans l'honneur », tandis que la mort infamante, écrit Laurens de Ville, « ravit l'honneur et oste la vie » (3).

Les peines simples n'étaient employées que parmi les jeunes soldats et certains corps d'armées ne pouvaient pas êtres punis de peines infamantes. Un règlement, que mentionne le Père Daniel, ordonne que les carabiniers du Ré-

vitalité de la conscience, ou à exprimer l'aversion et la réprobation » que d'une classe de la société, c'est-à-dire, des puissants du jour. Il en est ainsi des peines appliquées aux communistes, qui composent souvent une des classes importantes de la société, dans un pays de régime royaliste ou républicain. Il en est de même encore des châtiments appliqués aux nationaux de confession religieuse différente de celle de la majorité dans les pays ayant connu des querelles religieuses. La peine appliquée de nos jours en Suisse aux contrevenants à la loi de l'absinthe ne saurait de même exprimer l'aversion ou la réprobation de toute la société ou de la conscience commune, un grand nombre de citoyens désapprouvant cette loi. On pourrait à la rigueur multiplier les exemples. L'erreur de ces savants auteurs provient probablement de ce qu'ils considèrent la loi comme l'expression de la volonté commune, de la volonté de toute la nation, quoique ces théories révolutionnaires et très démocratiques semblent de nos jours être en faillite.

1. Laurens de Ville, *op. cit.*, p. 7.

2. Ory, Recrutement et condition juridique des militaires à Rome dans l'ancien droit et le droit moderne, p. 304.

3. Laurens de Ville, *op. cit.*, p. 3 et suiv., *op. cit.*

giment Royal ne pourront être punis « de châtiments ignominieux excepté quand on voudra les casser et chasser de la compagnie ». Il en était de même pour les corps de cavalerie de la « maison du Roi » (1).

On aurait une idée incomplète de ce système pénal militaire, si nous devions nous borner à cette division ; il faudrait distinguer, en outre, les peines de *droit commun* et les peines *purement militaires*, et dire quelques mots des *peines fixes et arbitraires*.

Les conseils de guerre, comme toutes les autres juridictions militaires, appliquaient des châtiments en usage au civil criminel ; c'étaient, par exemple, la mort naturelle par le feu, la roue, la décapitation, l'étartèlement, la pendaison, la mort civile, les galères, la réclusion à perpétuité, le bannissement à temps, l'amputation du poing, l'incision de la lèvre ou de la langue, la mutilation du nez ou des oreilles, la flétrissure ou la marque avec un fer chaud et enfin, les peines de blâme, de l'amende, etc...

Mais, à côté de ces peines, il y en avait un certain nombre dont les conseils de guerre seuls faisaient usage, ainsi celles de « passer par les armes », « d'avoir la teste cassée », l'estrapade, la dégradation, les baguettes ou le fouet, le cheval de bois, le carcan, la peine d'être attaché à un poteau, planté au centre du campement de chaque bataillon, conformément à l'ordonnance du 17 février 1753, article 527. Citons encore, quoique tombée en désuétude vers la fin du XVIIIe siècle, les peines du morion, des ceps, de la sonnette et de la cage (2).

Les *peines fixes* ou légales étaient celles qui se trouvaient déterminées par les ordonnances militaires pour certains délits. D'ailleurs, les anciens codes étant caractérisés par l'étendue et la minutie des dispositions péna-

1. P. Daniel, t. II, p. 579.
2. Laurens de Ville, p. 96-107.

les (1), les lois militaires indiquent généralement la peine qu'on devait appliquer au coupable.

Cependant le châtiment de certaines infractions se trouve quelquefois laissé à l'arbitraire du juge. Très en usage avant le XVIe siècle, cette habitude devient extrêmement rare depuis l'ordonnance de 1550, et surtout avec celle du 1er juillet 1727. Le tribunal ne devait du reste châtier le coupable que par une peine en usage dans le royaume.

Il est vrai que, de permettre aux supérieurs d'appliquer une peine d'après leur arbitraire, c'était, en quelque sorte, les rendre législateurs en même temps que juges et donner lieu à des abus considérables. On para à ce danger en punissant sévèrement l'officier qui avait l'habitude de réprimer « trop rudement » les crimes de ses soldats, ou qui était « facile et indulgent envers » ces derniers, et dans ces cas, l'officier devait être « interdit de sa charge » (2).

Ajoutons que la majorité des délits pour la répression desquels les peines ne se trouvaient pas déterminées, étaient simplement ceux qu'aujourd'hui nous qualifierions d'infraction à la discipline militaire, et dont la répression est laissée au pouvoir disciplinaire de l'officier et non aux tribunaux.

Enfin, pour en finir avec cet exposé, disons que ces peines pouvaient être accessoires ou principales, sauf la mort, qui était toujours principale.

§ 2. — Exposé de quelques peines en usage aux conseils de guerre

A) Peine de mort. — La peine de mort, exécutée par la pendaison ou par l'étranglement, était particulièrement infamante. Le mépris de la corde n'était pas particulier aux

1. Sumer-Maine, *l'Ancien droit*, trad. Courcelle-Seneuille, pp. 347-348.
2. Laurens de Ville, *op. cit.*, pp. 174-177.

militaires ; au civil, « pour les crimes qui méritent la mort, disait Loysel, le vilain sera pendu et le noble décapité ; toutefois où le noble serait convaincu d'un vilain cas il serait pendu comme le vilain ». On considéra même comme une grâce la substitution de la peine de mort par les armes à la peine de mort par la corde. Saint Etienne nous en rapporte un fait caractéristique. Au siège d'Amiens, écrit-il, un soldat, ayant volé « une vache qui nourrissait le père, la mère et les enfants », fut condamné à être pendu et étranglé ; sur les instances de Sa Majesté et les prières du Connétable de Montmorency, il « eût par grâce la tête tranchée » (1).

La mort par décapitation, en cassant la tête ou par les armes (2), n'était qu'afflictive ; elle devenait infamante toutes les fois qu'une peine accessoire, telle que la dégradation, l'aggravait.

Une cérémonie particulièrement pompeuse accompagnait l'exécution des peines. Le greffier à cheval, suivi de deux archers, d'un sergent, de six mousquetaires et de quatre piquiers, deux à deux, conduisait au lieu du supplice le condamné, entouré de deux sergents, du confesseur et d'un archer qui tenait la corde à laquelle était lié le patient.

Enfin venaient un sergent, six mousquetaires, quatre piquiers, quatre archers à cheval et le prévôt, qui devait marcher « le dernier à tous ». Le cortège passait devant les troupes, les chefs et officiers ; le tambour battait. Arrivé au lieu du supplice, le greffier ou son lieutenant, donnait lecture de la sentence et, après avoir fait demander au condamné « pardon à Dieu, au prince et à tous les officiers et pardonné à tous » l'exécution était accomplie

1. Saint Estienne, *Mémoires*, p. 35.

2. On arquebusait l'arquebusier et on passait par les piques, le piquier. Il paraîtrait cependant que les soldats, condamnés à être passés par les armes, étaient indistinctement tués au mousquet, plus tard seulement au fusil, P. Daniel, t. II, p. 579.

par l'exécuteur des hautes œuvres. Les troupes défilaient alors devant le corps et le sergent- major le faisait remarquer à ceux des soldats dont il connaissait « l'inconstance et la légèreté ».

B. Dégradation. — On définissait cette peine : « à lever honteusement les marques d'un soldat, officier ou chef pour les faire connoître, l'un indigne de sa condition et l'autre de sa charge. » Elle était suivie toujours de la peine de mort ou du bannissement à vie. Pourtant Edouard Brief, maréchal de France, après avoir subi la dégradation pour avoir rendu une place « inexpugnable et bien munie » fut laissé en prison (1).

Le soldat condamné au fouet, aux galères, à la corde ou à la roue, devait être préalablement dégradé ; dans les trois premiers cas, dans les prisons, sans aucune formalité et s'il s'agissait de la roue, sur la place ordinaire d'exécution des peines à la vue des troupes. Ce châtiment consistait dans le désarmement graduel du soldat, comme indigne de porter « la marque ordinaire de tous les chefs et officiers ». Une pelle était ensuite mise entre les mains du condamné pour enterrer « sa vie... l'infamie... et la honte » (2). Le militaire dégradé ne pouvait contracter un nouvel engagement sous peine d'être pendu « sans rémission » (3).

C. Galères et minières. — Elles furent très rarement appliquées ; on estimait qu'il était plus avantageux, pour la discipline militaire, de corriger « un grand nombre par l'exemple de la cruauté que par l'effet de la punition » (4).

D) Il en était autrement du Fouet. Le soldat condamné, ayant les épaules nues et une pelle en mains, était conduit par le prévôt et les archers et passait autant de fois que le jugement l'indiquait, entre deux haies de soldats, qui le

1. Cangé, t. 59. Ce fut sous Henry II.
2. Laurens de Ville, pp. 236-245. De même P. Daniel, t. II.
3. Loys de Montgoméry de Corbouzon, *La milice française*, p. 15.
4. Laurens de Ville, p. 248.

frappaient avec des baguettes ; cette peine, appliquée de préférence par le juge militaire, fut toujours en honneur sous l'ancien régime. A l'origine simplement infamante, cette peine devient dès le XVIIe siècle, le châtiment le plus ignominieux. On condamne parfois même à la mort, comme indigne de vivre, celui qui devait subir le fouet.

Il fut cependant appliqué quelquefois à ceux qui, en raison de leur âge avancé, ne pouvait subir *l'estrapade* ou les galères sans mourir.

Le fouet, précédé de la dégradation, était suivi, alors, du bannissement.

E) Une autre peine infamante, connue sous le nom de *bannissement*, est l'*exil* ou la *relégation*. Elle avait pour conséquence de priver le criminel « de la demeure d'un pays, ou de quelque partie du monde ». Le banni cessait d'avoir domicile et devenait vagabond.

L'exécution de cette peine variait suivant qu'elle était ordonnée à vie ou à temps : dans le premier cas, le patient était conduit à la tête des troupes, où lecture de la sentence lui était donnée ; après quoi, il était conduit hors du quartier et chassé.

Plus infamante encore était le *bannissement*, exécuté « avec la hard au cou ». Le soldat condamné, alors même qu'il était grâcié, ne devait plus être reçu dans l'armée. Le bannissement à temps était exécuté sans aucune formalité préalable (1).

F) Amende honorable. — Imposée généralement aux soldats blasphémateurs, cette peine n'était infamante que lorsqu'elle se trouvait accompagnée du carcan ou d'une autre peine ignominieuse. On qualifia aussi de ce nom, le pardon simple qu'un soldat demandait à son camarade qu'il avait offensé (2).

1. Laurens de Ville, p. 188.

2. L'ord. de 1550 ordonnait (art. 18) « que le soldat qui donnait un soufflet à un autre pour moindre occasion que d'un démenty en recevra un autre de celui a qui il l' a donné en présence du colonel ou

Lorsque le jugement ordonnait l'exécution de l'amende honorable à la tête des troupes ou du régiment, le condamné y était conduit les fers aux pieds, une torche ardente au poing, la hard au cou et tête nue ; le bannissement accompagnait alors la peine principale.

G) Carcan. — Cette peine infamante par excellence, consistait à attacher le condamné au poteau, au moyen d'un collier de bois, le carcan était généralement précédé de l'amende honorable et suivi du bannissement.

Enfin, pour en finir avec cette énumération, citons le cheval de bois ou le *chevalet*, formé de deux planches en dos d'âne et élevées sur des tréteaux. Le condamné y était exposé à la vue ainsi qu'aux railleries de ses camarades et du peuple. On lui pendait même quelquefois aux pieds des mousquets pour l'incommoder davantage (1). Mentionnons encore les peines du « poing coupé », de la langue percée », du « nez emputé », des sonnettes, du morion et des doubles factions, qui ne présentent rien de particulier. D'ailleurs, ces peines paraissent être tombées en désuétude à partir du XVIIe siècle (2).

§ 3. — **Application des peines**

Si les lois pénales militaires indiquaient explicitement les peines que les juges devaient appliquer à chaque délit, elles ne lui enlevaient pas pourtant la faculté d'apprécier et de considérer certains faits, pour proportionner la

du maître de camp et sera banny des Bandes » ; l'art. 16 « que le soldat qui sans juste occasion démentira un autre sera mis en la place publique, l'enseigne déployée, la tête nue, demandera pardon au colonel et à celui qui a dementy » et enfin art. 14 « le soldat qui sans légitime occasion dira injure qui touche à l'honneur d'un autre, la dicte injure et honte retournera à lui-même et lui sera déclaré devant tous les compagnons ».

1. P. Daniel, t. II, p. 580.

2. Le morion, très usité sous Louis IX, ne l'est plus sous le règne des monarques suivants (P. Daniel, t. II, p. 585). Voir à ce sujet Jean de Montgeon, *Alphabet militaire*, p. 27 et suiv.

peine à la responsabilité du délinquant et à la gravité de l'infraction pénale ; « l'un, disait Guillaume du Bellay, sera puny plus que l'autre ayant esgard au scandale, qu'on pourrait réussir ou qui en sera ia réussi » (1).

Aussi certaines circonstances de fait incitaient-elles les juges à excuser un crime, à atténuer ou à aggraver une peine. Les militaires se prévalèrent surtout de l'*ignorance de la loi* pour plaider leur non-culpabilité. Cependant, les conséquences néfastes d'une telle excuse, ne pouvaient échapper aux criminalistes de l'ancien régime, n'osant toutefois s'attaquer directement au principe, ils demandèrent que « toutes ces lois fussent écrites en quelques tableaux et fischez à l'entrée des tentes des colonels, afin que chacun soldat peust veoir à toute heure les ordonnances qu'il lui fault garder dedans un camps et en faisant le mestier des armes, et pour que les soldats ne puissent alléguer ny prétendre cause d'ignorence et dire qu'ils n'en estayent advertis ». Un autre moyen d'éviter cette excuse consistait à « faire publier ces loix par tous l'ost de moys en moys et les faire lire publiquement en la présence des légions toutes fois et quantes qu'elles feront monstres » (2).

Quoi qu'il en soit de l'efficacité de ces moyens, cette excuse une fois admise, devait être nécessairement abusive dans ses applications ; ainsi le militaire plaidera en discutant le degré de sa compréhension (3).

Cependant, sous l'influence des idées nouvelles du XVIIIe siècle, ce principe commence à perdre de sa valeur aux yeux du juge militaire. Le législateur intervient alors, et, dans un projet de loi de 1775, consacre formellement l'ancienne règle ; nul ne sera puni s'il n'est prouvé que

1. G. du Bellay, *Discipline militaire*, p. 219. b.
2. Voir aussi en mémoire du duc d'Epernon sous la forme des publications des bans. Cangé, t. 22, fol. 209.
3. Arch. hist., 1785, pièce 225.

les ordonnances des crimes et délits militaires lui aient été lues (1).

La réaction du législateur entraîna des protestations et même des injures violentes. C'est une erreur de croire, prétendaient les adversaires de ce principe, « que le soldat ne peut être condamné si on ne luy a pas lu l'ordonnance. Ce serait un prétexte pour commettre impunément les plus grands crimes ; on s'en servirait pour sauver les soldats les plus coupables. Cette lecture, d'ailleurs, serait trop difficile à prouver et il serait trop aisé d'en écarter les témoins. Enfin, en matière criminelle soit militaire, soit civile, l'ignorance de la loy ne peut jamais estre admise comme une excuse valable, car si le coupable ne sait pas quelle peine il a encourue, il sait très bien qu'il a commis une infraction criminelle » (2).

On voit par là les progrès de la législation criminelle. De toutes façons, il nous est pourtant impossible d'affirmer que la règle nouvelle « nul n'est censé ignorer la loi » ait triomphé, les ordonnances continuant à prescrire la lecture et l'affichage des lois « afin qu'aucun ne puisse prétendre cause d'ignorence » (3).

La *provocation* comme l'*âge*, semblent de même constituer des circonstances atténuantes. Les circonstances de fait, provoquant l'indulgence du juge, ne sont pas très bien déterminées par la loi, mais il ressort de l'exposé de certains jugements que le délinquant provoqué, a été digne d'une certaine indulgence (4). En ce qui concerne l'âge, Laurens de Ville nous apprend quelque part que le soldat, n'ayant pas encore vingt ans révolus, n'était jamais puni de mort et que le vieux soldat, condamné aux galères, devait subir le fouet (5).

1. Arch. hist., *ibid.*
2. Arch. hist., *ibid.*, pièce 225.
3. Voir l'ord. de 1786.
4. Arch. hist., n° 1785., pièce 60.
5. Laurens de Ville, *op. cit.*, p. 226.

Les textes nous manquent pour arriver à des indications précises. Tout ce que nous pouvons affirmer, c'est, qu'en matière militaire, comme au civil criminel, les juges avaient un droit d'appréciation et pouvaient tenir compte du lieu, du temps, de la qualité du délinquant, de son état, de la récidive, de la mauvaise volonté et enfin, de toutes autres circonstances dans lesquelles le crime avait été commis (1).

A la veille de la Révolution, tout ce système pénal était en général maintenu dans le projet du code militaire élaboré en 1783-1784, par le comité supérieur de la guerre et le comité des lieutenants généraux (2). Cependant, un certain adoucissement se fait remarquer en ce qui concerne les peines qui avaient disparu en partie ; tel fut le cas par exemple de la tête cassée. Les soldats ne sont condamnés qu'au cheval de bois, au piquet, aux bretelles, aux baguettes et courroies, à la marque et, à partir de 1776, on leur appliqua les coups de plat de sabre.

Malgré tout, la législation de l'ancien régime paraît odieuse à une époque où, de tous côtés, les philosophes propagent des doctrines nouvelles. Le Règlement du 1er juillet 1788, élaboré pour donner le change à l'opinion, ne sera qu'un remède éphémère. La France entière était devenue, en quelque sorte, un homme nerveux, pour lequel le motif le plus futile devait être une cause de révolution.

* * *

Telle est, dans son ensemble, l'histoire de nos juridictions militaires ; il nous paraît inutile de rappeler ici les différentes conclusions auxquelles nous sommes arrivé au cours de notre étude. Nous ne saurions, toutefois, assez insister sur le rôle efficace que nos juridictions ont joué pour le maintien de la discipline dans l'armée, grâce à

1 Maistre Michel Riz, p. 6 v°.

2. Bibl. du ministère de la guerre A¹, b 1273, nos 170-172. Comptes rendus des séances des comités, nos 173-176.

leur organisation d'un type spécial, apte à rendre la marche de la justice des plus rapides. Leur utilité s'était si bien imposée, d'ailleurs, à l'esprit de tous, que lors des grands désordres de l'armée, sous la Révolution, celle-ci risqua à deux reprises d'adopter d'une manière définitive, l'organisation, la procédure et la rigueur générale des conseils de guerre de l'ancien régime (1).

Malgré tout, à une époque où les moindres violences des officiers envers leurs soldats causaient des « haines implacables » (2), la réforme de la justice militaire, liée, d'ailleurs, à celles de toutes les institutions de l'ancien régime, était nécessaire. Cette réforme fut l'œuvre de la Révolution.

1. Loi du 2e jour complémentaire an III ; et loi du 13 brumaire an V.

(2) La Fayette, *Mémoires*, t. III, pp. 277-278.

APPENDICE

QUELQUES PIECES JUSTIFICATIVES

1

Procès-verbal d'un jugement fait contre un déserteur.

(Arch. hist. du dépôt de la guerre, boîte 1786, pièce 59) 21 décembre 1724

A Monsieur de Brilhac, commandant de l'ordre militaire de Saint-Louis, maréchal des camps et armées du Roy, gouverneur de Thionville et dépendances.

Le Sieur du Clairon de Choin, capitaine au premier bataillon du Régiment d'Infanterie de Condé a l'honneur de vous remontrer que le nommé Pierre Denit, dit la pierre, soldat déserteur en la compagnie a esté arresté par les archers de la maréchaussée de Bourg en Bresse, et conduit dans les prisons de cette ville, où il est actuellement détenu ; ce considéré, il vous plaise, Monsieur qu'il en soit informé pour que justice en soit faite, conformément aux ordonnances du Roy, fait à Thionville, le 18 décembre 1724, (signé) du Clairon de Choin.

Soit fait ainsi qu'il est requis (*signé*) BRILHAC.

Du vingtième décembre mil sept cent vingt quatre, information faite par nous, major de cette place à l'encontre du nommé Pierre Dinet, dit la pierre, soldat déserteur de la compagnie du Clairon au régiment d'Infanterie de Condé, accusé du crime de désertion.

Premier témoin en l'information Claude Aubert, dit Claude, sergent de la compagnie du Clairon au régiment d'Infanterie de Condé de garnison en cette ville, lequel, après serment par luy prêté de dire la vérité, a déclaré n'estre parent ny allié à l'accusé, sur le fait enquis, dépose qu'il connaît le nommé la

pierre pour avoir esté soldat de la dite compagnie, luy avait donné le prest et vint faire le service comme les autres soldats, et qu'il y a environs dix-huit mois qu'il déserta la dite compagnie et qu'i l'a vu amesné avant hier par deux archers, dans les prisons de cette ville, qui est tout ce qu'il a dit scavoir et ne scachant escrire a fait sa marque accoutumée,

Second témoin en l'information, Pierre du Faux, dit l'espérance, second caporal de la compagnie du Clairon au régiment d'Infanterie de Condé de garnison en cette ville, *lequel après serment par luy prêté de dire vérité a déclaré n'être parent ny allié à l'accusé*, sur faits enquis, dépose qu'il connoist le pierre pour avoir esté soldat de la compagnie l'ayant commandé pour faire le service comme les autres soldats, a veu faire le prest comme aux autres soldats de ladite compagnie, et qu'il y a environs dix-huit mois qu'il déserta de la dite compagnie et qu'il l'a veu arrivé avant hier par deux archers et mis dans les prisons de cette ville, qui est tout ce qu'il a dit scavoir et ne scachant ecrire a fait la marque accoutumée.

Troisième témoin, en l'Information Denis Maté, dit Grasbois, premier anspassade de la compagnie du Clairon au régiment d'Infanterie de Condé de garnison en cette ville, Lequel après serment par luy prêté de dire vérité a déclaré n'être parent ny allié à l'accusé, sur le fait enquis dépose qu'il connoit le nommé la pierre pour avoir esté soldat de la dite compagnie, l'ayant commandé pour faire le service et vue faire le prest comme aux autres soldats de la dite compagnie et qu'il y a environ dix-huit mois qu'il déserta, de ladite compagnie et qu'il l'a veu amesner avant hier par deux archers et mis dans les prisons de cette ville, qui est tout ce qu'il a dit scavoir et ne scachant escrire a fait la marque accoutumée.

Interrogation du dit jour par le nommé Pierre Dinet, dit la pierre, soldat de la compagnie de Mr du Clairon, capitaine au régiment d'Infanterie de Condé de garnison en cette ville, accusé de crime de désertion.

Interrogé son nom, pays, aage, qualité, religion et profession a répondu s'appeler pierre Dinet, dit la pierre, fils de Pierre Dinet et de Marie Petit ses père et mère, son père charon de son métier, natif de St Didier à trois lieues de Bourg en Bresse, catholique apostolique, et romain agé de vingt-cinq ans,

Interrogé s'il n'est pas soldat de la compagnie de M^r^ du

Clairon au Regiment d'Infanterie de Condé de garnison en cette ville a répondu que ouy,

Interrogé pour quoy il a déserté ladite compagnie et quand et où, a répondu qu'il a déserté il y a un an au plus, avec un de ses camarades, nommé Marsonat, lequel il ne scay pas, où se trouve et ne l'a pas veu depuis, estant en garnison à Thionville,

Interrogé pourquoy il a déserté, a répondu que son père étant vieux, il voulait l'aller secourir pour l'aider à vivre,

Interrogé où ce qu'il a esté arresté, par qui, où et quand et conduit dans Thionville, a répondu qu'il a esté arresté par deux archers le jour de la St Martin à Bourg en Bresse et mis dans les prisons de ladite ville ou il a resté pendant trois semaines et que ensuite il a esté conduit en celle de cette ville avant hier,

Interrogé s'il n'a jamais servy dans d'autres régiments que dans celuy de Condé, a répondu que non,

Interrogé s'il ne scay pas que tout soldat qui déserte est punis comme déserteur suivant les ordonnances du Roy et s'il n'en a pas veu d'exemple, a répondu qu'il n'en scay rien.

Interrogé s'il a resté longtemps dans la compagnie de Mr du Clairon, a répondu qu'il y a resté environs un mois et demy,

Interrogé si pendant qu'il a resté dans ladite compagnie d'où il a déserté il n'a pas reçu le prest et fait le service comme les autres soldats, a répondu que ouy, qu'il a reçu le prest et fait le service comme les autres soldats pendant qu'il a resté au Régiment,

Interrogé en ce qu'il s'est engagé avec son capitaine et combien il a eu d'engagement, a répondu qu'il s'est engagé à Montruel à trois lieues de Bourg en Bresse de bon gré et de bonne part et qu'il a recu pour son engagement dix livres qui est tout ce que son capitaine luy avait promis,

Interrogé s'il a eu sujet de se plaindre de son capitaine, des sergents ou officiers du dit régiment, a répondu que non, qu'il n'a aucune plainte à faire contre son capitaine, sergent ny officiers dudit Régiment,

Interrogé s'il a quelque chose à dire pour sa justification de ce qu'il est accusé, a répondu que non.

Récolement des témoins

Et derechef comparu Claude Aubert, dit St Claude, sergent de la compagnie du Clairon au régiment d'infanterie de Condé de garnison en cette ville, lequel après serment par luy prêté de dire la vérité et avoir eu lecture de la déposition, a dit n'y avoir rien a augmenter, ni à diminuer, y a persisté et a fait la marque accoutumée ne scachant écrire.

Et de rechef comparu pierre Dufaux, dit l'Espérance, second caporal de la compagnie du Clairon au régiment d'Infanterie de Condé, de garnison en cette ville, second témoins en l'information, lequel après serment par luy preté de dire la vérité et avoir eu lecture de la déposition, a dit n'avoir rien à augmenter, ni à diminuer, y a persisté et ne scachant écrire, a fait la marque accoutumée.

Et de rechef comparu Denis Maté, dit grasbois, premier anspassade de la compagnie du Clairon du Régiment d'Infanterie de Condé de garnison en cette ville, troisième témoin en l'information, lequel après serment par luy prête de dire la vérité et avoir eu lecture de sa déposition, a dit n'avoir rien à augmenter, ni avoir rien à diminuer, y a persisté et ne scachant écrire a fait sa marque accoutumée.

Confrontation des témoins à l'accusé

Et derechef comparu Claude Aubert, dit St Claude, sergent de la compagnie du Clairon au régiment d'infanterie de Condé de garnison en cette ville, premier témoin en l'information et l'accusé, lesquels après serment par eux pretés de dire la vérité, interpellé ledit témoin s'il connoist l'accusé et si c'est de luy qu'il a prétendu parler dans des dépositions, a dit que ouy, interpellé l'accusé de fournir incessamment des reproches s'il en a aucun a luy faire, sinon qu'il n'y sera plus reçu après qu'il aura eu lecture de ses dépositions, a dit n'en avoir aucune, lecture à eux faites, y ont persistés le témoin et l'accusé ont marqué n'ayant l'usage d'escrire.

Et de rechef comparu pierre dufaux, dit l'espérance, second caporal de la compagnie du Clairon au régiment d'infanterie de Condé, de garnison en cette ville, deuxième témoin en l'information, et l'accusé, lesquels après serment par eux prestés de dire la vérité, interpellé le dit témoin s'il connoist l'accusé

et si c'est de luy qu'il a prétendu parler dans ses dépositions a dit que ouy, interpelé l'accusé de fournir incessamment des reproches s'il en a aucun a luy faire, sinon qu'il n'y sera plus reçu après qu'il aura eu lecture de ces dépositions, a dit n'en avoir aucune, lecture à eux faites, y ont persistés le témoin et l'accusé ont marqué n'ayant l'usage d'escrire.

Et derechef comparu Denys Maté, dit Grasbois, premier anspassade de la compagnie du Clairon au régiment d'infanterie de Condé de garnison en cette ville, troisième témoin en l'information et l'accusé, lesquels après serment par eux prêtés de dire la vérité, interpellé le dit témoin s'il connoist l'accusé et si c'est de luy qu'il a prétendu parler dans ses dépositions, a dit que ouy, interpellé l'accusé de fournir incessamment des reproches s'il en aucun a luy faire, sinon qu'il n'y sera plus reçu après qu'il aura eu lecture de ses dépositions, a dit n'en avoir aucune, lecture à eux faites, y ont persistés le témoin et l'accusé ont marqué n'ayant l'usage d'escrire.

Conclusion

Par nous, major de cette place, la plainte du Sieur du Clairon capitaine au premier bataillon du Régiment d'infanterie de Condé, de garnison en cette ville, fait à l'encontre du nommé Pierre Dinet, dit la pierre, soldat de ladite compagnie, accusé du crime de désertion, au bas de laquelle est la permission d'informer, les informations, interrogations, récolement et confrontation des témoins à l'accusé, le trouvant suffisamment atteint et convaincu du crime de désertion. Tout veu et examiné, je conclus pour le Roy qu'il doit cejourd'huy être conduit a la teste des troupes à la garde montante pour y estre passé par les armes et y avoir la teste cassée jusques à ce que mort s'ensuive, conformément aux ordonnances du Roy.

Fait à Thionville, ce vingt uniesme decembre, mil sept cent vint quatre.

Signé : HUGONY.

JUGEMENT

DE PAR LE ROY,

Le conseil de guerre, tout assemblé cejourd'huy chez M. de Brilhac, commandant de l'ordre militaire de St Louis, gouverneur à Thionville et dépendance, président au dit conseil, assistés des capitaines du dit régiment de Condé, soubsignés vue la plainte du Sieur du Clairon, capitaine au premier bataillon du régiment d'infanterie de Condé, de garnison en cette ville, fait à l'encontre du nommé Pierre Dinet, dit la pierre, soldat déserteur de ladite compagnie, au bas de laquelle est la permission d'informer, les informations, récolements et confrontations des témoins à l'accusé, et les conclusions du Sieur Hugony, major de cette place, tout veu et considéré, le conseil de guerre l'a condamné et le condamne, le trouvant suffisamment atteint et convaincu du crime de désertion, d'estre cejourd'huy conduit à la teste des troupes à la garde montante, pour y estre passé par les armes, pour y avoir la teste cassé jusques a ce que mort s'ensuive. Conformément aux ordonnances du Roy, fait à Thionville, le vingt unième decembre, mil sept cent vingt-quatre, (signé à l'original) Brilhac, La Roche, Chabrouilliée, Hautefort, de Lestrange, Briançon, Gentine et Dutraver.

2

Procès-verbal d'un jugement fait contre un soldat accusé de crime, coups et blessures, sur la personne d'un de ses camarades (Arch. hist. du dépôt de la guerre, boîte 1785, pièce 67) 25 juillet 1753.

A Monsieur de Beauchamps, colonel d'infanterie et Lieutenant pour le Roy des ville et citadelle de Vamy.

Le sieur de Grassier, Major de cette ville et citadelle de Vamy a l'honneur de vous représenter, qu'ont été informé, le nommé Joseph Dassul, dit Dassul, soldat aux gardes françaises, compagnie de Villar, natif de Vamy est détenu dans

les prisons militaires de cette ville, accusé d'avoir blessé dangereusement d'un coup d'épée, hors la porte Saint-Jean, le dix sept de ce mois environ, les cinq heures du soir, le nommé Leopold Choquart, dit sans chagrin, natif de Vamy, grenadier de la compagnie de Ferrond, au corps des Grenadiers de France, qui n'avait point d'épée, Pourquoi il vous demande qu'il soit informé, afin que ce soldat soit ensuite jugé par le conseil de guerre, conformément aux ordonnances du Roi et des ordres de M. le Maréchal, duc de Belleis. A Vamy, vingt et un juillet 1753.

Signé : GRASSIER

Soit informé somme il est requis
le jour et an que dessus

Signé : DE BEAUCHAMPS

Veu par nous Commissaire de province
et ordonnateur

Signé : DALMAS

Procès criminel du vingt deux juillet mil sept cent cinquante trois, instruit par nous Blamerous, ayde major de Vamy, assisté de Paris, greffier de l'Etat major de la place, contre le nommé Joseph Dassul, dit Dassul, soldat de la compagnie de Villars au Régiment des gardes françaises, qui est détenu dans la prison militaire de cette ville, accusé d'avoir blessé d'un coup d'épée le nommé Léopold Choquar, dit sans chagrin, grenadier de la compagnie de Ferrond, qui n'avait point d'épée.

En exécution de l'ordre de Monsieur Beauchamps, colonel d'Infanterie et Lieutenant pour le Roi des villes et citadelle de Vamy, qui est au bas de la plainte cy jointe, a luy faite par Monsieur Grassier, major de la place, en date du vingt et un juillet, mil sept cent cinquante trois, contre ledit Joseph Dassul, dit Dassul.

(Suivent l'information des témoins, la déposition du blessé l'interrogation et réponse personnelle de l'accusé, récolement et confrontation des témoins).

Conclusion

Nous, Blamerous, ayde major de la place, faisant la fonction de Procureur du Roy, après avoir vu la plainte faite à Monsieur de Beauchamps, colonel d'Infanterie et Lieutenant

pour le Roi des ville et citadelle de Vamy, par Monsieur Grassier, major de la Place contre le nommé Joseph Dassul, dit Dassul, soldat de la compagnie de Villars au régiment des gardes françaises, accusé d'avoir blessé d'un coup d'épée le nommé sans chagrin, Grenadier de la compagnie de Ferrond au corps des Grenadiers de France en date du vingt et un juillet, mil cept cent cinquante trois, au bas de laquelle est l'ordre de mondit Sieur de Beauchamps pour y être procédé en vertu de quoi avons instruit le présent procès, fait les informations interrogatoires et reçu les réponses personnelles dudit accusé, aussi bien que le récolement et confrontation des témoins, le tout bien considéré après avoir mûrement réfléchi sur les dépositions, faites tant des témoins que l'accusé mesme sur celle du blessé, nous avons connu que le dit Joseph Dassul, dit Dassul, a été extraordinairement vexé et qu'il a toujours été attaqué et maltraité par ledit sans chagrin, que par conséquent, il a été contraint pour se garantir des attaques continuelles dudit sans chagrin de mettre l'épée à la main, *c'est pourquoi nous concluons pour le Roi* a ce qu'il en soit plus amplement informé. Vamy, le vingt quatre juillet mil sept cent cinquante trois.

Signé : BLAMEROUS

DÉLIBÉRATION

Mon avis est de renvoyer à une plus ample information.

Signé : BONSOL

Mon avis est de surseoir le conseil de guerre pendant quarante jours pour l'informer de la voix du blessé, qui pour être légèrement par un homme frappé et insulté.

Signé : DUELO

Qu'il soit sursis au jugement jusqu'à ce que les quarante jours soient expirés.

Signé : SLAVIGNI

Je suis d'avis de surseoir jusqu'à ce que les quarante jours soient expirés.

Signé : DABRAC

Au plus ample informé.

Signé : TOURVILLE

Qu'il soit sursis au jugement jusques à ce que les quarante jours soient expirés *pour voir les suites de la blessure.*

Signé : DEJEAN

Sursis au jugement définitif en attendant l'expiration des quarante jours, faits en pareil cas dans le civil criminel.

Signé : BEAUCHAMPS. PARIS, greffier

DE PAR LE ROY,

Le conseil de guerre, assemblé chez M. de Beauchamps, colonel et lieutenant pour le Roi des ville et citadelle de Vamy, composé de mon dit Sieur qui y a présidé et de messieurs Dejean, Tourville, Dabroc, Slavingny Duelo, Bonsol et de monsieur de Blamerous, ayde major de la Place, faisant la fonction du procureur du Roi, assisté de Paris, greffier, après avoir vu la plainte de Monsieur de Grassier, major de la Place, contre le nommé Joseph Dassul, dit Dassul, soldat de la compagnie de Villars, au Régiment des gardes françaises, au bas de laquelle est l'ordre de Monsieur de Beauchamps pour en être informé en date du 21 juillet 1753, en exécution de quoi information et interrogation faites, réponse personnelle de l'accusé, entendu récolement et confrontation des témoins examinés, les conclusions dudit Sieur de Blameroux données et après avoir ouï le dit accusé, le tout bien considéré, le conseil de guerre, considérant que le nommé Dassul a été insulté et frapé par deux fois différentes par le nommé sans chagrin, que la blessure qui lui a fait n'est point mortelle et qu'elle n'est que la suite d'un premier mouvement, qui le rend en quelque façon excusable, le dit conseil de guerre a sursis au jugement définitif en attendant les quarante jours fixés en pareil cas dans le civil criminel et qu'il soit en attendant rendu compte à la cour de toute la procédure pour en recevoir de nouveaux ordres, le dit Dassul, restant écroué dans les prisons militaires de cette ville, jusqu'à ce la Cour ait décidé de son sort, ou que le conseil de guerre assemblé en csonséquence de ses ordres, l'ait jugé définitivement à Vamy, le 24 juillet 1753.

De Beauchamps, Dejean, Dabroc, Duelo, Tourville, Slavigny, Bonsol, Blamerous.

PARIS, greffier.

3

Jugement contradictoire contre un déserteur (Arch. hist. du dépôt de la guerre, boîte 1783, pièce 225, 30 août 1777).

De par le Roy,

Vu par le Conseil de guerre, assemblé à Metz, par ordre de Mr. de Segnier, Commandant de la place, le Procès extraordinairement instruit au nommé *Antoine Rosemberg, natif de Toulouse, âgé de* 20 *ans, taille* 5 *p.* 3 *p., visage rond blanc, yeux bleus, cheveux et sourcils châtains blonds, soldat.*

Accusé d'avoir déserté de la Compagnie de *Vuouse* au Régiment de *Vexin*, l'information du 23 août 1777, les récolements et confrontation des témoins les 27 *du dit* ensemble les *interrogatoires subis par* l'accusé les *dit jour* 27 et les conclusions du *Sr de Laberière*, major de la Place, le dit conseil de guerre a déclaré et déclare ledit *Antoine Rosemberg* atteint et convaincu du crime de désertion.

Et pour réparation d'iceluy l'a condamné et condamne à quinze jours de prison suivant l'art. 19 de l'ord.

Fait à *Metz*, le 30e *jour* du mois *d'Aoust*, mil sept cent soixante-dix sept.

Signé : Segnier, le Chevalier, de Chassignolle, Guintin, De Cartillon, D'aulnoy, de Gurgy, Cassan.

Le present jugement a été lü et exécuté à la garde montante.

Laurent, greffier — de laberière

4

Jugement du conseil de guerre contre un soldat, accusé du crime de contrebande (Arch. hist. du dépôt de la guerre, boîte 1787, pièce 368), 24 juillet 1755.

De par le Roy,

Vu par le Conseil de guerre assemblé à Belly par ordre de M. de Gargaud du Châtel, lieutenant colonel du régiment de Montmorin, le procez-verbal dressé par les nommés Michel

d'Armagnac et François Danton, brigadier et employé des fermes, accompagnés de Jean Pirchon et de Pierre Colard, aussi employés des dittes fermes en datte du dix-neuf juillet 1755 contre le nommé Mathieu Laurent, dit St Laurent, fils de Dominique et de feüe Mariane Drouville, natif en Evechez, paroisse Saint Agriaut, âgé de 31 ans, taille de 5 pieds, 2 pources, six lignes, cheveux noirs, yeux bruns, soldat de la compagnie de la Roche au régiment de Montmorin, arrêté le même jour dix-neuf juillet par les dits brigadiers et employés des fermes, au village de Ferieux, paroisse de Briol en Bugey, muni de neuf livres de faut tabac divisé en neuf carottes ficellees sans plomb ni marque de la ferme, un tablié taille de coton, 4 pelottons grosses laines, deux pistolets d'arçon sans pierres ny charges appartenant à son capitaine, deux coupons d'indienne en trois mouchoirs, l'information du 23 du présent mois, le récolement et confrontaiton des temoins dudit jour ensemble l'interrogatoire subis par l'accusé, le dit jour et les conclusions du Sieur de Didier Major dudit régiment.

Le dit conseil de guerre a déclaré le dit Mathieu Laurent, dit St Laurent, düement atteint et convaincu du crime de contrebande et pour réparation d'y celuy l'a condamné et condamne aux galères perpétuelles pour y servir en qualité de forçat conformément à l'art. 4, titre 19, de l'ord. du Roy du 20 avril mil sept cent trente quatre, fait à Belly le 24 juillet 1755, (*signé*) Daulnay, St Simon, de Sombreville, Gargaud du Châtel, St Didier, Major Dellov, la Fage, Chadeau.

Le présent jugement a été lu a la garde montante à Belley le 24 juillet 1755.

St Martin, greffier de l'Etat-major.

5

Jugement du conseil de guerre contre un capitaine, accusé du crime de lèze majesté (Arch. hist. du dépôt de la guerre, 1784 boîte, pièce 67, 12 septembre 1744).

De par le Roy,

Veu par le conseil de guerre, assemblée à Donoy, par ordre de Mr le marquis Davaroy, maréchal des camps et armées du Roy, commandant audit Donoy, le procès extraordinairement

instruit au Sieur Nicolas de Rendenot, capitaine au régiment de... (?), des milices de loraine, accusé d'avoir entrepris un commerce inscité et criminel par sa lettre du présent mois à Monsieur le duc Daumberg, général des armées ennemies ; l'Information des six et sept du dit présent mois et confrontation des témoins du neuf du dit présent mois, les titres de noblesse du dit Sieur de Rendenot avec un authentique comme il est né gentilhomme, et des conclusions du sieur de Chevillard, major de la place, le tous considéré, le dit conseil de guerre a déclaré le Sieur Rendenot atteint et convaincu du crime dont il est accusé et pour réparation d'iceluy la condamné et condamne d'avoir la teste tranchée dans les 24 heures sur un échaffaud, qui pour cet effet sera dressé au centre des troupes, mis en bataille sur la place d'armes de cette ville, ordonne en outre le dit conseil de guerre que dame Marie Charlotte Victoire Tupin, épouse du dit accusé, demeurera détenue dans les prisons de cette place jusqu'à ce qu'il plaise à la Cour d'en ordonner.

Fait à Donay, le onze septembre 1744.

Signé : DAVAROY, DASSIGNY, LINEMITE, RAYMOND, NESIÉ, MOUJEU, CLAVY, LABELIÉRE, DE MOLBERT, DE CANNAY, ET LA COMBE.

Le présent jugement a été exécuté le 12 septembre 1744.

Signé : CHEVILLIAS.

TABLE DES MATIERES

Pages

AVANT-PROPOS 7

BIBLIOGRAPHIE. 13

INTRODUCTION. — Aperçu général sur le développement de la législation militaire 17

CHAPITRE PREMIER. — *Terminologie* 25

CHAPITRE II. — *Organisation générale* 29
§ 1er. — Le personnel 29
§ 2. — Recrutement des magistrats 31
§ 3. — Le commissaire de guerre, le prévôt et ses archers 35
§ 4. — De la question de savoir si les officiers devaient être soumis aux conseils de guerre ainsi organisés. 36
§ 5. — Réunion des conseils de guerre et ordre des séances 38
§ 6. — Conflits de préséance 40
§ 7. — Locaux 42

CHAPITRE III. — *Compétence* 44
§ 1er — Réfutation d'une définition 44
§ 2. — Une règle nouvelle 46
A) Comp. rat. personae 47
B) Comp. rat. materiae 50

CHAPITRE IV. — *Conflits de compétence* 54
§ 1er. — Querelles entre le Prévôt des Bandes et le Procureur du Châtelet 54
§ 2. — Conflits relatifs aux ord. de 1651 et 1661. Intervention de Joly de Fleury 59

CHAPITRE V. — *La procédure* 64

Section I. — Procédure préliminaire 64

§ 1er. — Requête, information, récolement, confrontation 64
§ 2. — Procédure criminelle par défaut 68
§ 3. — Des preuves 69
A) Preuves testimoniales 69
B) L'aveu 71
a) L'aveu libre 71
b) Quest. judiciaire 71

Section II. — Procédure finale 75
§ 1er. — Deuxième interrogatoire de l'accusé 75
§ 2. — Lecture des ordonnances et défense de l'accusé 76
§ 3. — Les conclusions 77
§ 4. — Délibération et vote 78
§ 5. — Le jugement 81
§ 6. — Lecture du jugement à l'accusé 82

Section III. — Exécution criminelle 83
§ 1er. — Exécution commune 83
§ 2. — Autres modes d'exécution criminelle 84
a) Amendes honorables 84
b) Exécution par effigie 84

CHAPITRE VI. — *Questions de droit pénal. Généralités.* 87

Section I. — Des délits 88
§ 1er. — Délits purement militaires 88
§ 2. — Désertion 91
§ 3. — Délits de droit commun 96

Section II. — Des peines 98
§ 1er. — Des peines considérées en elles-mêmes. 98
§ 2. — Exposé de quelques peines en usage aux conseils de guerre 101
§ 3. — Application des peines 105

CONCLUSION. 108

APPENDICE. — *Quelques pièces justificatives* 110